البيان والتحصيل

والشرح والتوجيه والتعليل
في مسائل المستخرجة

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي

المتوفى عام ٥٢٠ هـ

وضمنه

المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية

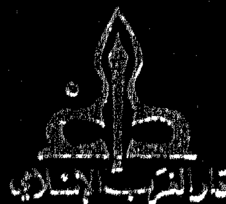
لمحمد العتبي القرطبي

المتوفى عام ٢٥٥ هـ

تحقيق

الأستاذ أحمد الحبابي

الجزء السادس



البيان والتحصيل

والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة

(٦)

بسم الله الرحمن الرحيم

البيان والتحصيل

والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي
المتوفى عام ٥٢٠ هـ

وضمنه

المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية
لمحمد العتبي القرطبي
المتوفى عام ٢٥٥ هـ

تحقيق

الأستاذ أحمد الحبابي

الجزء السادس



الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م
الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م



دار الغرب الإسلامي

ص.ب: 5787 - 113
بيروت - لبنان

كتاب الايمان بالطلاق الأول

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَانِ الرَّحِيمِ
صَلَّى اللهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ.

مِنْ سَمَاعِ ابْنِ القَاسِمِ مِنْ مَالِكٍ رِوَايَةَ سَحْنُونٍ(١) مِنْ كِتَابِ الرَّطْبِ باليَابس.

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم، قال: سئل مالك عن رجل قال: إن زدتُ على رطل ورُبُع فامرأتي طالق وكان يبيع لَحْماً وَزْناً فَبَاع صدراً وزناً ثم بَدَا لَهُ أَنْ يبيع ما بقي بالأجزاء لا يدري باع بأكثر أو لا؟.

قال: أراه حانثاً إلا أن يعلم أن الأجزاء كانت أقل من رطل وربع، فإن علم أنها أقل أوْ مثل فذلك إلى نيته(٢)، وإن لم يعلم وقال: لا أدري لعله أكثر، فهو حانث.

قال محمد بن رشد: رأيت لابن دحون أنه قال: يطلق عليه في هذه المسألة بالقضاء والفتيا لأنه شاك، والشك دخل عليه من نفسه لا من غيره، قال: وفيه اختلاف، وفي قوله نظرٌ، لأنه أجْمَلَ، ولا بد فيه من التفصيل.

---

(١) في ق ١: سماع عبد الرحمن بن القاسم.. رواية سحنون بن سعيد.
(٢) في ق ١: إلى يقينه.

أما إذا باع جِزَافاً وهو ذاكرٌ ليمينه ولا يدري هل الأجزاء التي باع أقل أو أكثر فلا اختلاف في أنه يُطلق عليه بِالْحُكْمِ إِذَا أَقَرَّ بذلك على نفسه، لأنه كمن حلف بالطلاق عَلَى ما يشك فيه وَلَا يُمْكِن معرفتُه.

وأما إن كان بالأجزاء وهو يَعْتَقِدُ بتقديره أنَّ الذي باع أقلُّ من رطل وربع ثم أتَاهُ الشيطانُ فأدخل عليه الشك وقال له: لَعَلَّكَ قَدْ غَلِطتَ في التقدير، فهذا لا يؤمر ولا يُجْبر.

وأما إن أتاه الذي باع منه اللحم فقال له: وجدتُ فيه أكثر من رطل وربع ولم يدر هل صَدَقَه أو كَذَبَه فهذا يومر ولا يُجْبر، وكذلك إن باع بالأجزاء وهو ناس ليمينه فلم يَدْرِ أن كان الذي باع أقل أو أكثر يومر ولا يجْبر، فهذا وجه القول في هذه المسألة، وقد مضى في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب طلاق السنة من تقسيم الشك في الطلاق ما يُبَيِّنُ هذا وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل كانت معه أختٌ لامرأته في بيت ساكنة، فحلف بطلاق امرأته لا يُساكنها فَخَرج عنها وبقيت امرأتُه في البيت فجعل يَطْلُبُ منزلاً ينتقل إليه فَأَقَامَا(٣) فيه أياماً حتى أَصَابَا(٤) منزلاً فجمع امرأته إليه فيه ثم إنه خرج يريد سفراً وَترك امرأته في ذلك المنزل، ثم إنَّ المنزلَ إنْهَدَمَ من بعده وهو غائب فرجعت امرأتُه إلى المنزل الأول فكانت مع أختها حتى قدم زوجُها، أتَرَى(٥) عليه حنثاً؟.

---

(٣) في ق ١: فأقامت.

(٤) في ق ١: أصاب.

(٥) في ق ١: هل ترى.

قال: أَرَى يُدَيَّن، إن كان لَمْ يَنْوِ أَلَّا تدخل امرأته لِتَزور أختَها أو لِتُمَرِّضَها(٦) فلا أرَى بأساً أن تدخل وتُمَرِّضَ ولا أرَى عليه حنثاً، وذلك أنه خرج ولم يسكن، وإنما كان ذلك منها على غير ما نَوَى زوجُها، قال أصبغ: معنى هذه المسألة إنما حلف ألا يساكنها هو بنفسه وهذا الذي نوى، فإما إن كان حلف منها(٧) ألا يساكنها فترك امرأته معها وخرج يطلب بيتاً لكان حانثاً في تركه إياها معها حتى وجد منزلاً.

قال محمد بن رشد: قولُ مالك في هذه المسألة خلافُ قوله في المدونة وخلافُ ما يأتي في رسم القطعان من سماع عيسى مِنْ أن من حلف ألا يسكن داراً فلم يجد(٨) سَاعَةَ حَلَفَ بعياله وأهله وولده ومتاعه وإن كان في جوف الليل حنث، وتأويلُ أصبغ عليه غيرُ صحيح، لأنه لو تكلم على أنه نوى ألا يساكنها هو بنفسه لَمّا قال إنه يحنث برجوع امرأته إلى منزل أختها وكونها معها على وجه السكنى، ولا يحنث إن فعلت ذلك على وجه الزيارة أو التمريض إلا أن يكون نوى ذلك(٩)، ووجه قوله أنه رَاعَى مَقْصَدَ الحالف دون الاعتبار لمقتضى لفظه، لأن من حلف ألا يساكن رجلاً فمعنى(١٠) لَيَنْتَقِلَنَّ عنه في أعجلِ ما يَقدر، فإذا لم يغره في ارْتِيَادِ منزل والانتقال إليه لم يحنث، وما في المدونة يأتي على اعتبار مقتضى لفظه دون مراعاة قصده، لأنه إذا حلف على ألا يُساكن رجلاً ولم ينتقل عنه تلك الساعة فقد ساكنه بعد يمينه، وقد بينا هذا الأصل وَالإخْتلاَفَ فيه في رسم الثمرة ورسم جاع من سماع عيسى من كتاب النذور وفي غيره من

---

(٦) في ق ١: أو أباها أو تدخل لتمرّضها.

(٧) في ق ١: مبهماً.

(٨) في ق ١: دار فلان فلم يخرج.

(٩) في ق ١: كأنه نوى ذلك.

(١٠) في ق ١: فمعنى يمينه.

المواضع، وَإِيجَابُ مالك عليه الحنثَ برجوع امرأته إلى مساكنة أختها بغير علمه بعد أن انتقل بها عنها ليس ببين، لأنه لم يحلف عليها ألا تُسَاكن أختها فيحنث برجوعها إلى مساكنتها، وإنّما حلف ألا يساكنها هو، فإذا انتقل عنها بزوجته وجميع متاعه فقد بَرَّ ووجب ألا يحنث برجوعها إلى مُسَاكَنَتِهَا بغير علمه إلا أن يَعلم بذلك فيقرها، كمن حلف ألا يدخل على فلان بيتاً فدخل فلان عليه ذلك البيت أنه لا يحنث إن خرج عنه من ساعته باتفاق.

مسألة

وسئل عمن حلف بطلاق امرأته ألا يَدْخُل عليه مِنْ قِبَلِ أخته هديةٌ[١١] وكان له ولدٌ صغير أو كبيرٌ يَدخل عليها فيصيب اليسير من الطعام وأشباه ذلك هل ترى ذلك منفعة فيكون حانثاً؟ أمْ ما تَرى في ذلك؟.

قال: أما من خرج من ولاية أبيه من الكبار واسْتغنوا عنه فَأصَابُوا شيئاً منها فلا أرى عليه شيئاً[١٢]، لأنه لا يصل إليه من منفعة ولده شيءٌ، وأما ولده الصغار فَإنْ لم يكونوا يصيبون من عندها إلا اليسيرَ الذي لا ينتفع به الأب في عون ولده مثل الثوب يكسوه إياه فيكون قد انتفع بذلك حين كفاه ذلك أن يشتري له ثوباً ويطعمه طعاماً يغنيه ذلك عن مؤنته أو شبه ذلك، فإذا كان ذلك رأيت أن قد دَخَلَتْ عليه منفعةٌ فأراه عند ذلك حانثاً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى لا وجه للقول فيها، وتفرقتُه فيما أكل عندها ابنُه الصغيرُ من الطعام بين أن يَكون يسيراً لا

---

(١١) في ق ١: هدية ولا منفعه.
(١٢) في ق ١: حنثاً.

يُحَطُّ(١٣) عنه به من مؤنة ولده شيء، أو كثير ينحط به عنه من ذلك يبين ما وقع في رسم العتق من سماع أشهب من كتاب النذور، ولو خرج من عندها بطعام فأكله لحنث يسيرا أو كثيرا على ما في المدونة في اللذي(١٤) يحلف ألاّ يأكلَ لرجل طعاماً فدخل ابنٌ له صغيرٌ فأطعمه خبزاً فخرج به فأكله الحالف.

مسألة

وسئل مالك عن رجل كانت بينه وبين امرأته مُحَاورةٌ فدعته إلى الفرقة(١٥) وله عندها متاع فخاف أن تحبسه عنده(١٦)، فقال لها: إذا أنتِ أخرجتِ إليّ متاعي فأنت طالق فرضيت فقامت مجمعة للطلاق فأخرجت بعض المتاع ثم ندمت فكرهت فراق زوجها فأبت أن تخرج له بقية متاعه.

فقال: أرى أن تُخرِج له بقيةَ متاعه، وأرى الطلاقَ قد وقع عليه.

قال محمد بن رشد(١٧): المعنى في هذه المسألة أنه لما خشي أن تجحدَ المتاعَ وتحبسه عنه فقال(١٨) لها: إذا أخرجتِ إليّ متاعي فأنت طالق يُبيِّن أن معنى يمينه أنتِ طالق إن أقررتِ لي بمتاعي وأخرجته إليّ، فلما أقرت له بمتاعه وأخرجت له بعْضه لزمها الطلاق، لأن الحنث يدخل(١٩) بأقل الوجوه، كمن قال لامرأته: أنت طالق إن أكلتِ هذا الرغيف فأكلت

---

(١٣) في ق ١: لا ينحط.
(١٤) في ق ١: فيمن.
(١٥) في ق ١: الفراق.
(١٦) في ق ١: عنه، وهي الصواب.
(١٧) في ق ١: قال القاضي رحمه الله.
(١٨) في ق ١: قال.
(١٩) في ق ١: يقع.

بعضه، وكذلك لو أقرت له بمتاعه ولم تخرج إليه منه شيئاً لوجب أن تُطَلَّق عليه لأنها إذا أقرت له بمتاعه فقد حصل له غَرضُه الذي حلف عليه لقدرته على أخذ متاعِه منها إن امتنعت عن إخراجه إليه وصار بمنزلة من قال لامرأته: أنت طالق إنْ دَخَلْتِ الدار وصليت فيها، فدخلت الدار ولم تصل فيها، ولو أخرجت إليه بعض متاعه وجَحدت الباقي لم يلزمه طلاق فيما بينه وبين اللهِ، لأن غرضه الذي طلق عليه لم يتم له، كمن قال لامرأته: أنت طالق إن أعطيتِنِي مائة دينار فأعطته خمسين ديناراً ويطلق[٢٠] عليه إن قامت بذلك بينة لأن الطلاق قد لزمه بظاهر الأمر إذا أخرجت إليه المتاع، والقولُ قولُه[٢١] أنَّ ذلك جميعُ مَا لَهُ عندها مِنْ المتاعِ، وفي رسم[٢٢] أبي زيد بيانُ هذا، ولو كانت مقرة له بمتاعه فقال لها: أنت طالق إذا أخرجت إليَّ متاعي لم يلزمه الطلاق إلا بإخراج جميعه، لأنه قد تبين ها هنا أنه أراد[٢٣] أن يطلقها إذا رجع إليه جميعُ ماله مخافة أن يحتاج في قبضه منها إلى عناء[٢٤] أو مخاصمة، فصار بمنزلة من قال لامرأته: أنت طالق إن أعطيتني مائة دينار، فلا تطلق إلا أن تعْطيه جميع المائة وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك: من[٢٥] قال لامرأته: أنت طالق إن لم أضربك إلى شهر لم أرَ أَنْ يعجل عليه حتى يأتي الشهر، وقال ابن القاسم: إن كان الذي حلف عليه من الضرب ضرباً ليس مثلُهُ

---

(٢٠) في ق ١: وتطلق.
(٢١) في ق ١: قولها، وهو الظاهر.
(٢٢) في ق ١: وفي سماع.
(٢٣) في ق ١: إنما أراد.
(٢٤) في ق ١: عناداً.
(٢٥) في ق ١: فيمن.

يُترك والبرنية[٢٦] رأيت أن يطلق عليه الساعةَ ولا ينتظر به.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة لا اختلاف في أنه لا يعجل عليه الطلاق حتى يأتي الشهر، لأنه على بِرّ، وإنما اختَلَف قولُ ابن القاسم هل له أن يطأ إلى الشهر أم لا على قولين؟ وقد مضى القولُ على هذا مستوفي في رسم يُوصى لمكاتبه من سماع عيسى من كتاب الإيلاء، ولم يبين[٢٧] القدر الذي لا يباح له البر فيه من الضرب. وحكى ابن حبيب في الواضحة أنه إن كان حلفَ على عشرة أسوط[٢٨] ونحوها خُلِّيَ بينه وبين البر ولم يطلق عليه إذا زعم[٢٩] أن ذلك لذنبٍ أذْنَبَتْهُ فيصدق في ذلك، قال: وإن حلف على أكثر من ذلك مثل الثلاثين سوطاً ونحوها طلق عليه ولم يمكن من البر في ذلك إن كان لغير شيء تستوجبه، يريد فإن كان لشيء تستوجبه مكن من البر، ومعنى ذلك عندي إذا ثبت عند السلطان أنها فعلت ما يوجب عليها ذلك المقْدَار من العقوبة لا أنه يصدق في قوله، قال: فإن لم يُرْفَع إلى السلطان حتى فعل فقد أساء ولا عقوبة عليه إلا الزجْر والسجن.

مسألة

وقال مالك: من قال امرأته خلية أن فرطت أوْ تَوَانَيْتُ في حقي على فلان حتى آخذه منه قال: إن تَوَانى رجاء أن يَأتِيَه بحقه حتى مرض فحال المرض بينه وبينه فقد حنث، وإن كان أقام يوماً أو يومين ونحو ذلك وهو جاهد غير مقصر حتى جاءه المرض فشغله عنه فالله أعْذَرَ بِالعُذْرِ.

---

(٢٦) كذا في ق ١.

(٢٧) في ق ١: ثم تبين.

(٢٨) في ق ١: أسواط.

(٢٩) في ق ١: ومعنى ذلك عندي إذا زعم الخ..

قال محمد بن رشد: ولو كان يقدر على التوكيل في مرضه ففرط وتَوَانَى ولم يفعل حنث، قاله ابن دحون، وهو صحيح.

مسألة

وقال مالك في الرجل يحلف بطلاق امرأته إن لم يضربها كذا وكذا أو يقول غلامي حر إن لم أضربه كذا وكذا ثم تأتي المرأة أو العبد يَدَّعِيَان أنه لم يضربهما، ويقول الرجل قد ضربت إنه ليس على السيد ولا على الزوج البينة على ذلك ويصدق ويحلف، قال ابن القاسم: وذلك مخالف للحقوق في قول مالك لأن الرجل لو حلف بطلاق امرأته البَتَّةَ إن لم يقض رجلاً حقه إلى أجل سماهُ فحل الأجل وزعم أنه قد قضاه، قال مالك إن لم يكن له بينة على القضاء طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق.

قال محمد بن رشد: أما الذي يحلف بطلاق امرأته لَيَضْرِبَنَّها إلى أجل يسميه أو بعتق عبد ليضربنه إلى أجل يسميه، فَلا اختلاف في أن كل واحد منهما مصدَّق مع يمينه بعد الأجل على أنه قد ضربَ قبل الأجل لأن ضربَ الرجل زوجته والسيد عبده ليس بحق لهما تسأله الزوجةُ من زوجها أو العبد من سيده فيتوثق باليمين من الحالف على ذلك ويلزمه الإشهاد على تأديبه ولعله ضرب هذا فلا(٣٠) يسوغ للشاهد إن استُشْهِدَ على ذلك أن يحضره ليشهد به، قال في الواضحة: وإن مات السيد فادعى العبد أنه لم يضربه وجهل الورثةُ ذلك فالقولُ قولُ العبد حتى يَدَّعُوا أنه قد ضربه فينزلوا بمنزلة السيد في ذلك.

وأما الذي يحلف بطلاق امرأته البَتَّةَ إن لم يقض رجلاً حقَّه إلى أجل

(٣٠) في ق ١: ولعله ضرب عرياناً فلا الخ..

سماه فحل الأجل وزعم أنه قد قضاه وزعمت المرأة أنه لم يقضه وأنه قد حَنِثَ فيها بطلاق البتات ففي ذلك ثلاثةُ أقوال، أحدهما: أن القول قوله مع يمينه فيحلف ويَبْرَأ من الحنث بمنزلة الذي يحلف على ضرب امرأته أو أمته وإن أنكر صاحبُ الحق القبضَ حَلَفَ وأخذ حقه، وهو قول مالك في رواية زياد عنه، والثاني: أنه لا يصدق في القضاء ولا يُمَكَّن من اليمين وَيَبْرأ من الحنث بما يَبْرَأ من الدَّيْنِ من إقرار صاحب الحق بقبضه، أو شاهد ويمين، أو شاهد وامرأتين، وهو الذي يأتي على قول سحنون في كتاب ابنه، والثالث: أنه لا يَبْرَأ من الحنث بشاهد ويمين ولا بشاهد وامرأتين ولا بإقرار صاحب الحق، ولا يَبْرَأ إلا بشاهدين عدلين، وهو قول مُطَرف وابن المَاجِشُون وروايتُهما عن مالك ورواية[٣١] ابن القاسم هذه عن مالك وروايةُ ابن وهب عنه في رسم أسلم من سماع عيسى، وقد قيل إنه يبرأ أيْضاً بإقرار صاحب الحق إذا كان مأموناً لا يُتهم[٣٢] أن يُوطىء حراماً، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم في الواضحة، قال ابن نافع في المبسوطة: مع يمينه، وزاد ابن القاسم في رسم أسلم من سماع عيسى إذا كان من أهل الصدق ولا يتهم[٣٣]، وهذا كله إذا كانت على أصْلِ اليمين بينة، وهو معنى قوله في هذه الرواية: طلق عليه بالشهود الذين أشدَهم على أصل الحقِ، لأنه يريد بقوله: على أصل الحق على أصل اليمين، وأما إذا لم يكن على أصل اليمين بينة إلا أن الزوج أقر باليمين لما رُفِع فيها وطُلِب بها، فيتخرج ذلك على قولين: أحدهما: أن إقرارَهُ على نفسه باليمين كقيام البينة بها عليه، والثاني: أنه يحلف لقد قضاه حقه قبل الأجل وَيَبْرَأ من الحنث ولا يَبْرَأ من المال إذا لم يقر صاحبه بقبضه ولا شهدت بذلك بينة، وسواء كانت على أصل الدين بينة أو لم تكن، وذهب بعضُ الشيوخ وهو ابن دحون إلى أن قيام البينة على أصل الحق كقيامها على أصل اليمين

---

(٣١) في ق ١: وظاهر رواية.
(٣٢) في ق ١: يطأ.
(٣٣) في ق ١: وممن لا يتهم.

على ظاهر قوله في هذه الرواية طلق عليه بالشهود الذين أشهدهم على أصل الحق، وليس ذلك بصحيح، لأن الشهادة على أصل الحق لا تأثير لها في وجوب الطلاق، فالمعنى في ذلك ما ذكرناه، (ولو أنكر اليمين ولم تقم عليه بها بَينة لم تَلحقه في ذلك يمين)(٣٤)، ولو أنكر اليمين وأقَرَّ أنه لم يدفع الحق قبل الأجل فَلَمَّا قامت عليه البينة باليمين أقام هو بينة على دفع الحق قبل الأجل قبلت منه بينته(٣٥) على اختلاف في هذا الأصل قائم من المدونة وغيرها وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل حلف بالطلاق ألا يكلم امرأته كذا وكذا فأراد أن يقبلها.

فقال: أخشى أن تكون أن يعتزلها(٣٦) فإن كان كذلك فلا يفعل، قال: وإن لم يكن نوى اعتزالَها فلا أرى بأساً أن يقبلها ويطأها.

وقال محمد بن رشد: لا يخلو الحالف في يمينه هذه من ثلاثة أحوال: أحدهما: أن ينوي أن يعتزلها، والثاني: أن ينوي ألا يعتزلها، والثالث: ألا تكون له نية فإن نوى أن يعتزلها حنث إن وطئها أو قبلها، وإن نوى ألا يعتزلها لم يحنث بشيء من ذلك، وإن لم تكن له نية فالظاهر من قوله: وإن لم يكن نوى اعتِزالها فلا أرى بأساً أن يقبلها أو يطأها أن يمينه عنده محمولة على غير الاعتزال حتى ينوي الاعتزال، وهو ظاهر قول ابن شهاب في أول كتاب الإيلاء من المدونة، ووجه ذلك ظاهر، وهو أن الكلامَ غيرُ الوطء، كل واحد منهما بائن عن صاحبه ليس بداخل فيه،

(٣٤) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

(٣٥) في ق ١: لما قبلت منه بينته.

(٣٦) صواب العبارة: أخشى أن يكون نوى أن يعتزلها، وهو ما في ق ١.

فوجب ألا يحنث إذا حلف ألا يكلم (امرأته فوطئها كل يحنث إذا حلف أن يطأها فكلم)(٣٩) بخلاف الذي يحلف إن هو يطأ فَيَثِبُ عليها بذكره فيما دون فَرْجها هذا هو محمول على الاجتناب حتى ينوي الفرج بعينه على ما قال في كتاب الإيلاء أن العبث(٣٨) عليها بالفرج داخل تحت الوَطْءِ ألاّ ترى أنه لو حلف ألا يعبث عليها بذكره فوطئها لم يشك في أنه حانث، وأصبغ يرى أنه إذا حلف ألا يكلمها فوطئها يحنث من جهة فهمها لما يُريده منها كالذي يحلف ألا يكلم رجلاً فيُشِير إليه، وقد مضى القول على ذلك في سماعه من كتاب النذور وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ(٣٩) سِلْعَةٍ سَمَّاهَا

قال: وسئل مالك عن عبد كانت تحته أمة فحلف بطلاقها في شيء ألاّ يفعله ففعله وسيد الجارية شاهد عليه، فقال: إنما حلفت بطلاقها واحدة ونسي سيد الجارية يمينه، فَاسْتُحْلِفَ الزوجُ فحلف أنه ما حلف إلا بتطليقة واحدة أفترى ذلك يجزيه أم يستحلف عند المنبر؟.

قال: لا يجزيه حتى يحلف عند المنبر.

قال محمد بن رشد: قوله وسيد الجارية شاهد عليه ليس بخلاف لما في المدونة من أنه لا يجوز شهادة السيد على عبده بطلاق زوجته، لأنه إنما ذكر ذلك وصفا للأمر على ما وقع، ولم يحلفه من أجل شهادته لا سيما وهو قد نسي يمينه، وإنما حلفه من أجل أنه قد أقر على نفسه أنه حلف بطلاقها وحنث فادعت عليه الزوجة من عدد الطلاق أكثرَ مما أقَرَّ به،

---

(٣٧) ما بين حاصرين من ق ١.

(٣٨) في ق ١ من المدونة: لأن العبت الخ بمثناة كما في الأصل. والصواب أنها بالمثلثة، إذ لا وجود لمادة عبت بالمثناة.

(٣٩) في ق ١: حلف أن لا يبيع سلعة الخ.

فوجّبَ أن يحلف، بخلاف إذا ادعت أنه طلق وأنكر، وَإيجابُهُ عليه لليمين عند المنبر صحيحٌ، لأنه إذا وجبَ عليه أن يحلف عنده في الحقوق بظاهر قول النبي عليه السلام: مَنْ حَلَفَ عَلَى مِنْبَرِي إثْماً فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ، كان أحد(٤٠) أن يحلف عنده في الطلاق، لأن حُرْمَةَ الفرج ءاكد من حرمة المال.

مسألة

وسئل عن الرجل يحلف لامرأته بطلاقها البتة إن أنفق عليها سَنَةً فغاب عنها سَنَةً، ثم أتى بعد ذلك فيريد أن يدفع لها في ذلك دنانير نفقة السَّنَةِ.

قال: إذا دفع إليها ذلك فقد أنفق عليها، قال: إنه إنما دفع(٤١) إليها بعد السنة؟ قال: وإن كان، فهو كذلك، إلّا أن تكون له نية إن رفعت أمرها إلى السلطان فيُقْضَى عليه أن يقول(٤٢) لم أرد وإن قضي على، فلعلها أن تَرْفع أمرها إلى السلطان فيقضي عليه، فإذا قال: لم أرِدْ هذا ولا نويته إنّما أردتُ ألّا أنفق عليها طائعاً، فإذا كان هذا نيته فلا أرى عليه شيئاً.

قال محمد: قوله في الذي حلف ألا ينفق على امرأته سنة فيدفع إليها بعد السنة دنانير عن نفقة السنة أنه حانث صحيحٌ، لأن الذي يحلف أن لا ينفق على امرأته سنة إنما يريد توفير ماله على نفسه بترك الإنفاق عليها، فلا فرق بين أن ينفق عليها في السنة أو يدفع ذلك إليها بعد السنة، ولو ادعى أنه إنما نَوَى ألا ينفق عليها في السنة وأنه أراد أن يعطيها ذلك

---

(٤٠) في ق ١: فأحرى أن يحلف، ولعل ما في الأصل تصحف من أحق.

(٤١) في ق ١: دفع ذلك.

(٤٢) لعل الصواب فيقضي عليه إلا أن يقول.

بعد السنة لم يُنَوَّه في ذلك، لأنها نية مخالفة للمعنى الذي حلف عليه، ومن ادعى نية مخالفة لظاهر يمينه الحكم به عليه(٤٣) لم يُنَوَّ إلا أن يأتي مستفتياً ونواه إذا ادعى أنه إنما نوى ألا ينفق عليها طائعاً، يريد مع يمينه على ما قال في آخر سماع أشهب، لأنها نية محتملة إذْ قد قيل إنه لا يحنث إذا قضى عليه السلطان وإن لم تكن نية(٤٤)، وهو قول ابن الماجشون في الواضحة خلافُ قولِ مالك هذا وقوله في سماع أشهب ودليلِ ما في التخيير والتمليك من المدونة، وقد مضى القول على هذا المعنى في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب النذور وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل خرج يبتاع لأهله لحماً فوجد على المجزرة زحاماً فحلف بطلاق امرأته ألبتة إن اشترى لأهله ذلك اليوم لحماً، فرجع إلى بيته فعاتبته امرأته في ذلك فخرج فاشترى كبشاً فذبحه فأكلوا من لحمه.

فقال ما أراه إلا قد حنث وأرى هذا لحماً، قال ابن القاسم: إلّا أن تكون إنما كانت كراهيته ذلك لموضع الزِحام على المجزرة ووجد لحماً أو كبشاً في غير المجزرة فاشتراه فأرى أن ينوي في ذلك.

قال محمد بن رشد: لم يراع مالك البساط في هذه المسألة إذ رآه حانثاً بِشِرَائِه الكبش من أجل أنه لحم، وذلك مثلُ قوله في رسم يسلف من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك ومثلُ ما في سماع سحنون

---

(٤٣) في ق ١: فيما يحكم به عليه.
(٤٤) في ق ١: له نية.

من هذا الكتاب في مسألة البالوعة، ورعاه ابن القاسم فلم ير عليه حنثاً بشرائِه اللحم[٤٥] أو كبشاً في غير زحام إذا كانت يمينه من أجل أنه كره الشراء في الزِحام، وهو المشهورُ في المذهب، ألّا تُحمَلَ اليمينُ إلا على مقتضى اللفظ إلا عند عدم البساط، ومثلُه في سماع أشهب بعد هذا في مسألة النقيب[٤٦] وقد قيل إن اليمين إذا لم يكن له بساط تحمل على ما يعرف من عرف الناس في كلامهم ومقاصدهم بأيمانهم، والقولان قائمان من المدونة، وقد مضى القول في هذا المعنى مُجَوَّداً في رسم جاع من سماع عيسى من كتاب النذور.

وقول ابن القاسم في آخر المسألة فَأَرَى أن يُنوى في ذلك معناه فأرى أن يُصَدَّق أنه إنما حلف كراهيةَ الزِحام، ولا يمين عليه في ذلك إن شهدت بينة مُصَوِّرَةً[٤٧] الحالَ أو أتى مستفتياً. ولو شهد عليه أنه حلف بالطلاق ألا يشتري لحماً ثم اشتراه فقال: إنما كنت حلفت لأني خرجت لشرائه فوجدت على المجزرة زِحاماً ولم تعلم البينة ذلك لطلق عليه ولم يصدق فيما ادعاه من ذلك وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ أَوَّلُهُ شَكَّ فِي طَوَافِهِ

وسئل مالك عن الرجل يحلف بطلاق امرأته ألبتة إن خرجت على بيت أهلها إلاّ بإذنه إن لم يضربها، فخرجت مرة فضربها هل ترى عليه شيئاً في ذلك إن هي خرجت؟.

قال: لا، إلا أن يكون نوى ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة موافقة لما في كتاب النذور من المدونة أن من حلف ألاّ يكلم رجلاً عشرة أيام فكلمه فحنث ثم كلمه مرة

---

(٤٥) في ق ١: لحماً.

(٤٦) في ق ١: البيت.

(٤٧) في ق ١: بصورة.

أخرى بعد أن كفر أو قبل أن يكفر أنه ليس عليه إلا كفارة وحدة، وموافقة أيضاً لجميع روايات العتبية، من ذلك ما في سماع أبي زيد بعد هذا من هذا الكتاب، وأول مسألة من سماع أشهب من كتاب النذور[1]، وأول مسألة من رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة حاشى مسألة الوثر من رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب النذور، وقد مضى هناك من القول على توجيه كلا القولين ما أغني عن إعادته هنا وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك[49] عن رجل استأجره رجل يعمل له، وادعى الذي استأجره أنه استأجره يعمل له معول وعمله[50] على ذلك رجل، فقال المستأجر حرم أهلي إن كنت استأجرته على معول[51] وإن كان شَهِدَ على فلانٌ لقد شَهِد بباطل، ثم سُئِل الشاهدُ فقال: ما أشهد بشيء، قال مالك: أَلَيْسَ أنتَ مستيقنٌ أنَّك حلفتَ على حق؟ قال: نعم، قال: فلا شيء عليك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأنه موكول إلى أمانتِه في صدق ما حلف عليه ما لم يتبين كذبُه بعد اليمين بشهادة شُهُودٍ شهِدوا عليه لم يكذبهما في يمينه، ولو أن الشاهِدَ شهد عليه لم يضره لأنه قد كذبه في يمينه، بمنزلة رجل طُلِب بحق فقال: امرأتي طالق ما له عندي حق، وَلَئِن شهد عليّ به فلان وفلان إنهما لكاذبان، فشهدا عليه عدلاً أو عدم

---

(٤٨) في ق ١: من كتاب الشفعة.

(٤٩) في ق ١: وسئل ابن القاسم.

(٥٠) في ق ١: معول وعتلة، والصواب معولاً وعتلة.

(٥١) في ق ١: حرام عليّ أهلي إن كنت أجرت نفسي على معول.

الحق[٥٢] فإنه لا حنث عليه لأنه قد كذبهما في يمينه، وسيأتي هذا المعنى في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى والقول فيه إن شاء الله.

مسألة

وحدثني عن ابن كنانة أن مالكاً سئل عن رجل قال لرجل جاء يسْتسلفه سلفاً فقال: ما عندي[٥٣]، قال الرجل: امرأتي طالق إنْ كَانَ لَكَ مِنِّي بُدٌّ فأعطاه الذي سأله من السلف، وقال: هذا أنَا قد أعطيتُك، ولكن انظر أنت في يمينك، فاختلف فيها أهل المدونة[٥٤] واضطربوا فيها اضطراباً شديداً، فسئل عنها مالك وَأَتَى بها صاحبُهَا إليه[٥٥]، فقال: أَلَمْ يأخذها على وزن صاحبه[٥٦] الذي سأله؟، قال: نعم، قال: لا أرى عليه حنثاً إذا أراد وجه السلف، واحتج في ذلك وقال: إنْ منعه حنث، وإن أعطاه حنث، لا أرى عليه شيئاً، وكأنه لم يره من وجه ما حلف عليه.

قال محمد بن رشد: إنَّمَا اضطرب في هذه المسألة أهل المدوّنة[٥٧] لأن قوله إنْ كَانَ لَكَ مِنِّي بُدٌّ لفظ يحتمل أن يُراد به إن كان لك محيص عن أن تسلفني ما سألتك إياه من السلف، فمن حمل يمينه على هذا رآه حانثاً وإن أسلفه، لأنه قد كان له محيص عن أن يُسلفه، ويحتمل أن يراد به لألْزمنَّكَ حتى تُسلفني ما سألتك إياه من السلف شئتَ أو أبيْتَ، وعلى هذا حمل مالك يمينه فلذلك قال إنه لا حنث عليه إذا أَخذَ السلف منه

(٥٢) في ق ١: فشهدا عليه وعُدِّلا وغرم الحق، وهو الصواب.
(٥٣) في ق ١: ما عندي ما أسلفك.
(٥٤) في ق ١: أهل المدينة.
(٥٥) في ق ١: وأتى أبو صاحبها إليه.
(٥٦) في ق ١: على مثل قوله الذي سأله.
(٥٧) في ق ١: أهل المدينة.

على مثل الوزن الذي سأله إياه، وذلك بين من قوله إنما أراد وجه(٥٨)، ومن احتجاجه بِأنْ قال إن أعطاه حِنثَ وَإن مَنَعَه حنث، وقولُه في آخر المسألة وَكَأنَّهُ لم يره من وجه ما حلف عليه معناه وكأنه لم ير من أوْجَبَ عليه الطلاق وأعْطَاهُ السلفَ من وجه ما حلف عليه، لأن الوجه في ذلك عنده أنه مهدَ مَحِيصَ له عن أن يُسلفه، ويحتمل أن يُرادَ باللفظ أنه لا بُدَّ لَك أن تفتقر إلي كما افتقرتُ إليك فأُقَارِضُك بالحرمان كما فعلتَ، فمن حمل يمينه على هذا رآه أيضاً حانثاً لأنه حَلَفَ على غَيْبٍ لا علم له به، والله أعلم.

وَمِنْ كِتَابِ الشَّجَرَةِ تُطْعِمُ بَطْنَيْنِ فِي السَّنَةِ

وسئل مالك عن رجل قَالَ لامرأته إذا كَفَلْتِ ابني ثلاث سنين فأنت طالق البتة، وكان بينه وبينها كلام، فقال لها مَا يمنعني من فراقِكِ إلا مكانُ ابني، ولكن إذا كَفَلْتِهِ ثلاثَ سنين فأنت طالق.

فقال أراها طالقاً البتة حين تَكَلَّمَ به.

قال ابن رشد: مثل هذا في سماع عبد المالك عن ابن القاسم، وإنما لزمه الطلاق في الوقت لأنه مُطَلِّقٌ إلى أجل هُـوَ آتٍ على كل حال، كَمَنْ قال لامرأته أنت طالق إلى ثلاث سنين، هذا مفهوم من قصد الحالف على بساط المسألة أنه إنما كره أن يطلقها وله منها وَلَدٌ صغيرٌ يَشْقَى بكَفَالته فأراد أن يُوقِعَ على نفسه طلاقَها بعد ثلاثة أعوامَ كَيْ إن عاش الولد إلى هذه المدة كان قائماً بنفسه مستغنياً بذاته، ولم يكره حضانة الولد فيكون ذلك شرطاً في الطلاق لا يقعُ عليه إلا باستيفائها مدة الحضانة كمثل أن يكره من زوجته حضانتها للصبي وتسأله أن يبيح لها ذلك فيأبى ويقول إن حضنتِه ثلاثة أعوام فأنت طالق فهذا لا يَقَعُ عليه طلاق إنْ لم يستكمل حضانَةَ الثلاثة الأعوام(٥٩)، كمن قال لزوجته إن صحب فلان زوجتَه ثلاثة

---

(٥٨) في ق ١: وجه السلف.

(٥٩) في ق ١: إن لم تستكمل حضانته.

أعوام فأنت طالق وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل وقع بينه وبين رجل خصومة فحلف بطلاق امرأته ألاَّ يفارقه حتى يذهب به إلى السلطان أو إلى صالح فلقى حاطباً خليفة صالح، فقال أرْسِلْه.

فقال مالك: حَاطبٌ ليس بصالح، ولو شاء لَجَلَسَ معه حتى يُصْبحَ فيلقى صالحاً، وكأنه رآه حانثاً وشدَّد عليه في ذلك.

قال محمد بن رشد: قولُه حَاطبٌ ليس بصالح، يدل على أنه لم يَرَ أنْ يَبْرَأ إلا أن يذهب(٦٠) به إلى مَنْ سمَّاه بعينه، وذلك على القول بمراعاة مقتضى حقيقة الألفاظ في الأيمان دون ما يظهر من المقاصد فيها، لأن الظاهر من مقصد الحالف بهذه اليمين أنه إنما أراد الإرْهَابَ عليه بالذّهاب به إلى من يَهَابُه لمرتبته، وَسَمَّى صالحاً لتوسمه ذلك فيه، فلو ذهب به على هذا إلى من هو فوق صالح من الحكام لَبَرَّ كَذَلك لو حلف ألا يفارقه حتى يذهب به إلى السلطان أو إلى حاطب خليفةِ صالح فذهب به إلى صالح لَبَرَّ، وهو الذي يأتي على ما في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب وأما إذا ذهب به إلى حَاطب خليفة صالح الذي سَمَّى فلا اختلاف أنه لا يَبَرُّ بذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قال لامرأته وعاتَبَتْهُ أُمُّه في امرأته فَقَالَ لَهَا هي طالق البتة إن كانت تأمرني فيك ولا تمنعني أن أَنْفَعَكِ

---

(٦٠) في ق ١: أن يبَرّ إلاَّ بأن.

فانقلبت إلى امرأتي فقلت لها إني أخشى أن أكون وقعتُ في عظيم، فقالت: ما هو؟ قال: إني قد حلفتُ لأمي بطلاقك أنك لا تأمرني فيها ولا تمنعيني أن أنفعها، وإنما المال الذي في يد الرجل مالُ المَرْأةِ، فقالت له: قد قلت لك عام الأول لا تُعْطِيها شيئاً من مالي، قال فذكرت له ذلك.

فقال مالك: أراها قد بانت منك بثلاث.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال أنه إنما حلف على يقينه ناسياً لقولها، فلما تَذَكَّرَهُ وُجِبَ عليه الحنثُ لأن ذلك لَغْوٌ وهو لا يكون إلا في اليمين بالله أو ما كان في معناه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل يُسْلِمُه الرجلُ وديعة كان استرفقه إياها قال قد دفعتها إليك، فما زال العَدَاءُ بينهما حتى قال امرأتي طالق البتة إن كانت في بيتي، فلقيه رجل فقال له في عِلْمِكَ، فقال: في علمي.

قال مالك: إن كان استثناؤه ذلك نَسَقاً متتابعاً ليس فيما بينهما صُمَاتٌ وكان ذلك كلاماً واحِداً نَسَقاً فَلَا أرى عليه حنثاً، وله ثُنْيَاهُ.

قال محمد بن رشد: يُريد أنَّ ثنياه تنفعه إنْ وُجِدتْ الوديعة في بيته ولا يحنث، وهو صحيح لأنه قَيَّد عمومَ قوله بالعلم، وغَيَّرَ العِلم بالعلم، فخرج من ذلك غيرُ العلم، لأن تقْيِيد العموم بصفة يقتضي أن يخرج منه من ليس على تلك الصفة، فذلك في المعنى كالاستثناء بحرف من حروف الاستثناء، فوجب أن يكون له حكمُه في أنه عاملٌ بشرط تحريك اللسان واتصاله بالكلام وقد مضى هذا المعنى مبيناً في رسم الجنائز والذبائح والنذور من سماع أشهب من كتاب النذور وبالله التوفيق.

مسألة

حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَيَرْفَعَنَّ أَمْراً[٦١]

وسئل مالك عن رجل حلف بطلاق امرأته ليرفعن أمراً إلى السلطان فرفعه إلى صاحب الحرس.

فقال مالك: ليس صاحب الحرس سلطاناً، قال ابن القاسم يريد صاحب الحرس الذي يَعَسُّ، فأما صاحب الشرط فهو سلطان، قال ولا يكون صاحب المسلحة سلطاناً.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن لفظ اسم السلطان عام يقع على كل من له القضاء والحُكْمُ بين الناس، قال عزَّ وجل: ﴿ فَانْفُذُوا لَا تَنْفُذُونَ إِلَّا بِسُلْطَانٍ ﴾[٦٢]، فإذا رَفَعَ أمره إلى من إليه تَنْفِيذُ الحُكْم في ذلك الأمر فقد بَرَّ والعسس ليسوا بحكام وإنما هم أعوان لهم يرفعون الأمور إليهم، فوجب أنْ لَا يَبَرَّ بالرفع إليهم من حلف أن يرفع إلى السلطان وبالله التوفيق.

مسألة

قال وسئل مالك عن الرجل يكون له الحق على رجل قَدْ حَلَّ فخرج يطلبه بحقه ويقولُ المطلوبُ امرأتُه طالق إن قضاك شهراً فيستأذى عليه صاحب الحق فيأمر السلطان ببيع متاعه حتى يقتضي، كيف تَرَى الأمر فيه؟.

قال: أرى أن يُدَيَّنَ، إن قال لم أرِدْ إلاَّ الأّ أقضي أنا ولم أرِد

---

(٦١) في ق ١: ومن كتاب من حلف الخ.

(٦٢) الآية ٣٣ من سورة الرحمن.

السلطان فذلك له وأُدَيِّنُه في ذلك(٦٣) ما الذي أراد بيمينه، فإن حاشى السلطان لم أرَ عليه شيئاً وإن لم يحاشِ السلطان رأيته حانثاً.

قال محمد بن رشد: قوله إنه يُدَيَّنَ يُريدُ مع يمينه على ما يأتي في آخر سماع أشهب، وابنُ الماجشون لا يَرَى عليه حنثاً إذا قضاه بأمر السلطان أو باع السلطان عليه ماله فقضاه إلا أنْ يريدَ مغَالَبَةَ السلطان أو يحلف بين يديه فيتبين أنه أراد مغالبتهُ، وقد مضى الاختلافُ في هذه المسألة في رسم سلعة سماها قبل هذا فلا وجه لإعادته.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يكون له قِبَل الرجل الحق فيحلف بطلاق امرأته البتة ليقضينه حَقَّهُ إلى شَهْرٍ إلاَّ أنْ يُحبَّ أنْ يُؤخره في مثل يمينه الذي حلف له بها، فلمَّا كان قبل الشهر بيوم وخاف صاحبُ الحق أن يحل الشهرُ فيحنث أنظره من قِبَل نفسه شهراً آخر وأشهد له، والذي عليه الحق حاضر لم يسأله ولم يَسْتَنْظِرْهُ.

قال مالك: عسى، يريد بذلك أن ذلك يجوز، قال سحنون: قال ابن القاسم: ورأيت مَالِكاً يُخَفِّفُهُ وقال: لا بأس به وإن لم يسأله، نظرتُه جائزةٌ ولا حنث عليه، وهذا الذي أرادَ مالكٌ، وروى عيسى عن ابنِ القاسم مِثْلَه.

قال محمد بن رشد: أمَّا نَظِرَتُه إياه دون أن يستنظره إذا حلف ليقضينه حقه إلى أجل كذا وكذا إلاَّ أن يُحِب أن يُؤَخره فجائزة على ما يقتضيه اللفظ إذا لم يقل إلاَّ أن يستنظره فيجب أن ينظره، وإنما قال مالك:

(٦٣) في ق ١: وإن دينه في ذلك.

عسى أن يجوز وخففه ولم يقطع بجوازه مخافة أن يكون قصد الحالف إلاّ أن يستنظره فيجب أن ينظره، ولم يتكلم هل تبقى عليه اليمين إلى الأجل الذي أنظره إليه أم لا؟ ولا اختلاف في أنها تبقى عليه في هذه المسألة لقوله فيها: في مثل يمينه الذي حلف له بها، ولو قال إلا أن يحب أن يؤخره ولم يقل في مثل يمينه التي حلف له بها لَتَخَرَّج ذلك على قولين: أحدهما أن اليمين تبقي عليه إلى الأجل الذي أخّره إليه لأنه هو المعني المفهوم من قصد الحالف، وهو قول مالك في رسم نذر سَنةً بعد هذا، والثاني أن اليمين تسقط عنه بالتأخير ولا يرجع عليه لأنه هو الذي يقتضيه ظاهر اللفظ في حكم الاستثناء في اللسان ويدل عليه قولُه في هذه المسألة في مثل يمينه التي حلف له بها ولو قال إلاّ أنْ يُوَسِّعَ له في الأجل أو يَفْسَحَ له فيه لَبقيت عليه اليمين إلى الأجل الذي أخّرهُ إليه على ما في سماع عيسى بعد هذا في رسم أوصى قَوْلاً واحداً لأنه هو ذلك الأجل الذي حلف عليه إلا أنه مده له ووسع عليه فيه والله اعلم.

ومن كتاب طلق ابن حبيب(٦٤)

وسئل مالك عن رجل كان له سَوْطٌ وأنه غاب عن أهله أشْهُراً فقدم عليهم فَعَتَبَ عن غلام له أراد(٦٥) ضَرْبَه فسألهم أن يعطوه السّوط، فقالوا: لا نعلم مكانه، فكأنّه ظن أن ذلك منهم كَرَاهِيَةَ ضربه(٦٦) الغلام، وإنهم خبوه عنه، فقال حَرُمَ علي ما حَلَّ لي إن لم تأتوني به، فطلبوه فلم يجدوه ووجدوا سوطاً غيره فأتوه به، فقال الخادمُ وغيرُها من أهل البيت. هو هو، ولَمْ يَعْرِفُوهُ وأنكر أن يكون هو.

---

(٦٤) في ق ١: ومن كتاب حديث طلق ابن حبيب.

(٦٥) في ق ١: على غلام له فأراد.

(٦٦) في ق ١: كراهية لضرب.

قال مالك: أرى إنْ لم تَكُنْ عَرَفْتَه أن الطلاق قد لزمك وقد بانت منك، وقال: لم أَرَهُ يَذكُر شيئاً أراده.

قلت له: فإن ذَكَرَ نية أَكُنْتَ تُنَوِّيهِ؟ قال: لم أَرَهُ يذكره، وَكَأَنَّ وجهَ قوله أَنْ يَكُونَ ذلك له، ومعنى ذلك في رَأيِي أن يقول لم أرده، وإن لم تكن له نية إنما حلفتُ على أني أظن أنهم غَيَّبُوهُ، قال ابن القاسم ومثلُ ذلك كمثل الرجل يقول لجارية أنتِ حرة إن لم أبِعْكِ فإذا هي حامل منه ولم يعلمْ فهل إن كانت له نية[٦٧] حين حلف وأراد إلا أن تكون حاملاً وإلا فقد عتقت عليه، لأنه لم يصل إلى بيعها، وكذلك قال إلى مالك، قَالَ ابنُ القاسم: وكذلك السَّوط فيما رأيتُ من وجه قول مالك إلاَّ أن تكون له نية أن يقول إنما حلفتُ وأنا أظن أنهم غَيَّبُوهُ، فإذا كانت نيتَه فلا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة خالفَ ابنُ القاسم فيها مالكاً وذهب إلى أن تفسير قوله على مذهبه[٦٨] فقال: ومعنى ذلك في رأيي أن يقول إلى آخر قوله: فالتبست المسألة بذلك وَأَشْكَلَتْ وقولُ مالك فيها إنه حانث إلا أن تكون له نية وإن كان حَلَفَ وهو يظن أنهم غَيَّبوا عنه السَّوط وذلك بين من قوله: لأنه قال أرَى إن لم تكن عَرَفْتَه فإنَّ الطلاق قد لَزِمَكَ وَبَانَتْ مِنْكَ وهو انما حَلَفَ وهو يظن أنهم غيبوا عنه السَّوط كراهيةً لضرب الغلام، وقولُه لَمْ أَرَهُ يذكر نية يدل على أنه لو ذكر نية لَنَوَّاهُ، والنية التي يُنْتَفَع عنده بها، وعلى مذهبه أن يَنْوِي في حلفه عليهم أن يأتوه به إن كانوا خَبَّوهْ وهُمْ عالمون بموضعه على ما ظنه بهم على قياس قوله كالذي يحلف بحرية أمته فإذا هي حامل منه أنه حانث إلا أن يكون نوى إن لم تكن

(٦٧) في ق ١: فهذا إن كانت له نية الخ.

(٦٨) في ق ١: إلى أن يفسر قوله الخ. وهو الصواب.

حاملاً، وأمَّا قوله وأرَادَ إلا أن تكون حاملاً فهو كلام وقع على غير تحصيل، ومُرَادُهُ به وأراد إن لم تكن حاملاً، لأن قوله: إلا[٦٩] إنما هو استثناءٌ ولا اختلاف في أن الاستثناء بإلاَّ أنْ، لا بد فيه مِنْ تحريك اللسان، وقولُ ابن القاسم فيها إنه لا حنث عليه إذا حلف وهو يظن أنهم غيبوه لأنه رَأى أن حلفه وهو يظن ذلك بمنزلة النية التي رأى مالك أنه ينوي فيها وينتفع بها، وذلك خلافٌ لقوله، لا تفسيرٌ له كما ذهب إليه، وكذلك لا يحنث على مذهبه في مسألة الأمَةِ التي حلف بحريتها ليبيعنَّها وإن لم تكن له نية، لأنه إنما حلف وهو يظن أنها غير حامل، وكذلك لو حلف بحريتها فَألْفَاهَا الليلةَ فإذا هي حائض لم يحنث عند ابن القاسم وحنث على مذهب مالك، وهو قول أصبغ، وهذا على اختلافهم في مراعاة المقصد في الايمان والاعتبار بمقتضى اللفظ دون مراعاة القصد، ولو حلف لَيَطَأنها الليلة فألْفَاهَا ميتة أو ماتت من ساعتها لم يحنث باتفاق، كمسألة الحمامات الواقعة في النذور من المدونة، وإنما لا يحنث في مسألة السَّوط إن لم يأتوه بالسَّوط على مذهب مالك إن كانت له نية، وعلى مذهب ابن القاسم إن كان حلف وهو يظن أنهم غيبوه عنه إذا تحقق أنهم لم يغبوه عنه، وأما إن لم يتحقق ذلك واتهَمَهُمْ في قولهم أنهم لم يغيبوه عنه فهو حانث، إلا أنه لا يُحكم عليه بالطلاق إذ لا يُتَحَقَّقُ حنثه فَيُؤمَرُ بذلك ولا يُجبَر عليه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل رفع دراهم له في بيته فالتمسها بَيْنَ فرشه فلم يجدها، فقال لامرأته أين الدراهم؟ فقالت: ما رأيتها، فقال أنت طالق البتة إن كان أخذها أحدٌ غيرك، ثم إنه خرج ورجع[٧٠] على مصلى كانت له في البيت فرفعه فإذا هو بالدراهم

(٦٩) في ق ١: إلاّ ان.

(٧٠) بياض بالأصل. وفي ق ١: فقعد على مصلى...

تحت المصلى، وذكر أنه جعلها ثُمَّ نسيها.

قال أرى أنها طلقت عليه البتة، قيل له: إنه يقول إنما حلفتُ ما أخذها غيرك، وإنها لم تأخذها هي ولا غيرُها، ففكر فيها ثم تعجب فيمن يقول لم يحنث، ثم قال مالك: إنما ذلك بمنزلة ما لو قال لم يسرقها أحد غيرك لم يُحَرِّكْهَا أحدٌ غيرك، فأراه حانثاً، وفي سماع عيسى من كتاب بع ولا نقصان عليك قال ابن القاسم في رجل افتقد بضاعة في بيته فاتهم امرأته فقال لها أين البضاعة؟ فقالت له: ما أدْرِي فقال لها: أنت طالق إن لم تأتني بها بعينها، ثُمَّ وجدها في مكان جعلها فيه، قال: هي طالق، ثم أُتِي بهذه المسألة التي فوقها وقال: هي طالق، قال ولقد كان بيني وبين ابن بر[٧١] فيها كلام فسألنا مالكاً عنها فقال: قد حنث في قوله في هذه المسألة وعجب ممن يقول لم يحنث.

قال محمد بن رشد: قول مالك في الذي رفع الدراهم في بيته ثم حلف لَمَّا طَلَبَهَا فلم يجدها بالطلاق، أنَّ امرأته أخذَتْهَا، ثم وجدها حيث جَعَلَها إن الطلاق يلزمه، إلا أن تكون له نيةُ أنه إن كانتْ أخذتْ هو على قياس قوله في المسألة التي قبلها لأنه إنما حلف وهو يظن أنها قد أخذت فانكشف الأمر بخلاف ما ظن، وفي الثمانية من رواية ابن الماجشون عنه أنه لا حنث عليه، وأنها نزلت فسُئِل عنها عامَّة أهل المدينة فلم يختلفوا في أنه لا شيء عليه، وهو على قياس قول ابن القاسم في المسألة التي قبلها، لأن معنى يمينه إنَّما هي أخَذَتْهَا إن كانت أُخِذَتْ، وأما مسألة البضاعة لابن القاسم فهي كمسألة السُّوط المتقدمة بعينها، فقولُه فيها خلاف قوله في مسألة السُّوْط، مثل قول ابن دينار في مسألة البضاعة هذه، وقول مالك في مسألة البضاعة هذه على قياس قوله في مسألة السُّوط، وقد مضى من القول في مسألة السُّوط ما فيه بيانٌ وشفاءٌ فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

---

(٧١) كذا بالأصل، وفي ق ١: بيني وبين ابن دينار.

مسألة

وسئل مالك عن رجل كانت له ابنة متزوجة فكان بينها وبين زوجها كلام، فقال أبوهـا اتق الله يا عبد الله، فإما أمسكتَ بمعروف، وأما سَرَّحتَ بإحسان، فقال له زوجها: احلف لي بطلاق امرأتك لئن أنا فَارَقْتُها ألَّا تُزَوِّجها فلاناً لابْنِ عمّ له، فقال: نعم امرأتُه طالق البتة إن أنتَ فارقتَها إن زوجتُها فلاناً فأقامت معه بعد ذلك ما شاء الله ثم وقع بينه وبينها شر، فقال له أبوها: اتق الله يا عبد الله إنما بِكَ ما أعطيتَها مما هو عليك أو دفعتَه إليها، فأنا له ضامن وخلِ سبيلها، فقال زوجها لأبيها فقد ملكتُك ذلك، فوقف الأب إعظاماً للتفرقة، ثم قال لابنته: يا فلانة، هذا زوجك قد كان من أمره كذا وكذا ومَلَّكني، فقالت: قد رددتُ عليه ما أعطاني وبَرِئْتُ منه وَبَرِيء مني، فقال الزوج قد رضيت فذهب بها، ثم إنَّهَا اعتدت فانقضت عدتُها ثم خطبها الذي كان أبوها حلف فيه ولم يكن زوجها فارق ابنتَه يوم حلف ألا يُزوج ابنَ عمه.

فقال مالك أرى اليمين عليك، قيل له فما لهذا حيلة؟ قال: بلى، إن هي استأذنت السلطان حتى يزوجَها فإنها ثيبٌ مالكةٌ أمرَها لم أرَ عليه شيئاً.

قال محمد بن رشد: قول مالك في هذه المسألة إن اليمين عليه وهو لم يفارق ابنته يوم سألهُ طلاقها خلافُ المشهور في المذهب من حمل الأَيْمان على بساطها، مثل قوله في رسم سلعة سماها، وقد تقدم القول على ذلك هنالك ولَوْ لمْ يكن في هذه المسألة بساطٌ تحمل عليه يمين الحالف من سؤال الأب إياه الطلاق لتخرج ذلك على الاختلاف في اليمين هل هي محمولة على التعجيل حتى يريد التأخير، أو على التأخير

حتى يريد التعجيل، والاختلاف في هذا جَارٍ على اختلاف أهل الأصول في الأمر هلٍ يقتضي الفَوْرَ أم لا؟ وقد مضى هذا المعنى في كتاب النذور في رسم سَنّ من سماع ابن القاسم ورسم المكاتب من سماع يحيى، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل كانت بينه وبين رجل منازعة فَجَبَذَ بثوبه، وقال له: لأَشُقَّه، فامرأته طالق البتة إن لم يكن لو أنك شققته لشققت جربك[٧٢] ثم قال له الثانية امرأته طالق إن لم يكن لو أنك شققته لشققت كَبِدَكَ إلاَّ ألاَّ أَقْدِر عليك، فَرَدَّدَهُ مرتين.

ثم قال له مالك: استغفر الله ولا شيء عليك، قيل له: كأنك لم تَرَ عليه شيئاً إلا أن يشق الثوب؟ قال: نعم؟ ولم ير عليه شيئاً، قال سحنون: هذه جيدة جداً يُرَدُّ إليها كل رواية عن مالك مما يُشْبِهُهَا، لأنه قد اختَلفَ في مثل هذا قَوْلُه.

قال محمد بن رشد: اختلف لو كان [٧٣] كذا وكذا لما لم يكن يفعل كذا وكذا على ثلاثة أقوال أحدها أنه لا شيء عليه إذا لم يكن ذلك الشيء كان الذي حلف لَيَفْعَلَنّه مما يجوز فعله أو مما لا يجوز، وهو قول مالك هذا، لأنه لم ير عليه شيئاً إذا لم يشق الثوب، وشَقُّ الكَبِدِ مما لا يجوز له أن يفعله، فهو فيما لا يجوز له أن يفعله، وهو قول أصبغ في الواضحة، والثاني أنه يحنث إن كان الذي حلف ليفعلنه مما لا يجوز له أن يفعله ولا يحنث إن كان مما يجوز له فعله وهو قول مالك في رواية ابن الماجشون عنه[٧٤]، ودليل قوله في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة في

---

(٧٢) في ق ١: كبدك.

(٧٣) في ق ١: اختلف فيمن حلف لو كان. . .

(٧٤) في ق ١: في الواضحة.

مسألة الذي حلف لو كان حاضراً لفقأ عين الذي شتم أخاه، لأنه قال فيها: إنه حانث لأنه حلف على ما لا يبر فيه ولا في مثله، فدل ذلك من قوله أنه لو حلف على ما يجوز له أن يَبَرَّ فيه لم يحنث، فقول مالك في مسألة المدونة خلافُ قوله في هذه المسألة، إذ لا فرق بين المسألتين، وهو الذي لجأ إليه سحنون(٧٥)، وقد دل على ذلك أيضاً قول ابن القاسم في التفسير، الثالث إنه حانثٌ في المسألتين جميعاً، وذهب ابن لبابة إلى أن المسألتين مفترقتان وليس ذلك بصحيح إذ لا فرق بين أن يحلف على فقي عينيه لو كان حاضراً أَوْ عَلَى شَقِّ كَبِدِهِ أو شق ثوبه، وقوله كأنَّك لم تَرَ عليه شيئاً إلا أن يشق الثوب معناه حلف بالطلاق أن يشق كَبِدَهُ إن شق ثوبه فيما يستقبل لم يختلف في أنه لا شيء عليه إن لم يشق الثوب ولا في أنه يعجل عليه الطلاق إن شقه، ولا يمكن من البر بشق كَبِدِهِ وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل حلف ألاَّ يركب حماراً في حج فخرج إلى جدة وهو من أهل المدينة مُرَابطاً، أَفَتَرَى له أن يركب حماراً؟.

قال: لا أرى له ذلك، ونهاه عنه، قال عيسى: إنما نهاه عن رُكُوب الحمار إلى جدة لأن طريقه على مكة، فأمَّا لو كان طريقه على غير مكة فليركب حماراً إن شاء، وروى يحيى عن ابن القاسم إن كان نوى ألاَّ يركبَهُ في حج لشيء كرهه من ركوب الحِمَارِ في الحج فلا شيء عليه في ركوب الحمار في غير الحج إلى مكة وغيرها.

قال محمد بن رشد: رواية يحيى لم تثبت في جميع الأمهات،

(٧٥) في ق ١: نحا إليه سحنون.

وهي صحيحة في المعنى لا إشكال في أنه إنما حلف لِكَرَاهَتِـهِ معنى يختص بركوب الحمار في شيء من مناسك الحج، فلا حنث عليه في ركوب الحمار في غير حج إلى مكة وغيرها، وإن كان حلف لكَرَاهيةٍ معنى يختص بركوب الحمار في طريق مكة إلى المدينة فهو حانث إن ركب في طريق مكة إلى جدة أو إلى غيرها، وإنْ كان حلف لِكَرَاهَـةٍ معنى يختص بركوب الحمار في طريق مكة إلى الحج فيحنث بركوبه الحمار إلى جدة وإن كان طريقه على مكة على ما قاله عيسى من أجل أنه إذا مر بمكة وجب عليه أن يدخلها مُحْرِماً بعمرة، والعمرة بعض عمل الحج فيصير قد ركب حماراً في بعض أعمال الحج والحنث يدخل بأقـل الوجـوه وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ سَنَّ رَسُولُ الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

وسئل مالك عن رجل قال لرجل: احلف ويميني على مثل يمينك، فحلف بالعتق والطلاق، فأنكر ذلك.

قال مالك: إذا أنكره مكَانَه فذلك له، وإن صمت لزمته اليمين.

قال محمد بن رشد: قوله إن ذلك له إذا أنكر مكانه معناه إنْ ادعى أنه إنما ظن أنه يحلف بالله، وأنه لم يرد إلا ذلك على ما في رسم سلف من سماع عيسى وعلى ما حكى ابن حبيب في الواضحة، ويكون عليه اليمين في ذلك على ما حكاه ابن حبيب، وهذا إذا كانت للحالف زوجة إن كان حلف بالطلاق، أو عَبيدٌ إن كان حلف بالعتق على ما في رسم أبي زيد لأنه إنما أرَادَ أن يكون عليه مثل ما عليه فإذا لم يلزم الحالفَ في يمينه شيءٌ لم يلزمه هو شيءٌ إلا أن يقول مثلَ قوله مُحَاكَاةً له أو يقول على مثل ما حلفت به فيلزمه ذلك على مَا قاله ابن حبيب في الواضحة فَالرِّوَايات كلُّها مفسرة بعضها لبعض لا يُحْتمل شيء منها على الخلاف وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل حلف بتطليقةٍ على موت ناقة أنها ماتت فيما بين الظهر والعصر ثم شك في ذلك، فأتى يسأل مَالِكاً بعد حين.

فقال مالـك: إن كانت لم تحض ثلاث حيض من يوم حلفت فارتجعها وأشهد على ذلك فقد وقعت عليك تطلقة، وإن كانت قد حاضت ثلاث حيض من يوم حلفتَ كنتَ خاطباً من الخُطَّاب وقد بَانَتْ منك إلا بنكاح جديد.

قال محمد بن رشد: يريد أن هذا يُؤمَرُ به ولا يُجبر عليه إن أباه لأن هذا من الشك الذي لا يحكم فيه في الطلاق، وقد مضى في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب طلاق السنة تقسيم الشك في الطلاق على مذهب مالك، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ أَخَذَ يَشْرَبُ خَمْراً

وسئل مالك عن عبد كانت له زوجةٌ وأن سيده أرسل إليه في خُرْجٍ(٧٦) كان للعبد، فأرسل إليه إني قد بعتُه من أخيك، فأتى سيدُه مغضباً يظن أنه كتمه إياه، فقال: أين الخُرج؟ قال: بعته من أخيك، قال: فاحلف بطلاق امرأتك، قال العبد: امرأته طالق إن لم يكن أخوك أرسل إلَيَّ فيه وبعتُه إياه وانتقدْت ثمنه، ثم إن العبد ذكر بعد ذلك فإذا أخو الرَّجلِ هو الذي لقيه في الخرج وباعه إياه وانتقد ثمنه، وأنه لم يأته فيه رسولٌ.

قال مالك: لا أرى عليك في ذلك حنثاً، إنما أرادَ وَجْهَ

---

(٧٦) الخُرج بالضم: وعاء يوضع على ظهر الدابة.

الكتمان وأنه اتهمه ألّا يكون باعه، وأنه غيبه، فما أرى في ذلك شيئاً، قيل إنه حلف لقد أرسل إلي وإنما لقيته؟ قال: ما أرى عليه شيئاً.

قال محمد بن رشد: وهذا كَمَا قال إنه لا حنث عليه لأنه لم يقصد بيمينه إلا الحلف على ما استحْلَفَه سيدُه عليه من أنه قد باع الخُرج ولم يغيبه عنه، وما زاد في يمينه من أن أخاه أرسل إليه فيه لم يقع عليه فيه اليمين، إذْ لم يستحلفه سَيِّدُه على ذلك ولا قَصَدَ هو إلى الحلف عليه ولا إلى أن يُحقق بَيْعَه بِهِ إذْ لَا تَأْثِيرَ لذلك في تحقيق البيع، ولو كان لِما زاده في يَمينه تأثيرٌ في تحقيق البيع مثل أن يذكر أنه لم ينتقدْ الثمن وهو قد حلف أنه باعه وانتقد ثمنه وهو أن يقول امرأته طالق لقد بعته منه بمحضر فلان وفلان، ثم ذكر أنه لم يبعه منه إلا فيما بينه وبينه لَتَخَـرَّجَ ذلك على قولين في مسائل حكاها ابنُ حبيب من هذا النوع، وستأتي هذه المسألة متكررة وما يشبهها في رسم استأذن من سماع عيسى.

مسألة

وسئل عن عبد سكـران أتى إلى باب دار رجـل فأغلق صاحبُ الدار بابَه فزعزعه السكران من الليل، فقال وهو سكران متلطخ: قد قَفَلْتِه ـ كانت له امرأة حرة ـ فهي طالق(٧٧)، فقال له صاحب الدار: ويحك ما أظنك إلا وقد حرمت عليك، قال: إن كانت حراماً فهي حرام، قيل له: ويحك ما نظنك إلا وقد طلقت منك، قال: إن كانت طالقاً فهي طالق.

قال مالك: أرَاهَا قد بانت منه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن العبد السكران

(٧٧) في ق ١: طالق طالق.

أتى إلى باب دار رجل وهو يظن داره(٧٨)، فلما أغلق صاحبُ الدار باب دَارِهِ دونه، ظن هو أن زوجته هي التي أغلقت الباب دونه، فقال: هي طالق طالق يريد امرأته، فخاطبه صاحبُ الدار بما خاطبه به وراجعه هو بما راجعه، فَرَأى مالِكٌ أنَّها قد بانت منه بثلاث من أجل قوله إن كانت طالق فهي طالق، لأنها قد كانت طالقاً بطلقتين بقوله: هي طالق طالق، فوقعت عليه تطليقة ثالثة بقوله إن كانت طالقاً فهي طالق، ولم يَلزمه شيءٌ بقوله إنْ كانت حراماً فهي حرام، إذ لم تكن بعد حراماً، وإنما كانت طالقاً تطلقتين، وهو إذا(٧٩) أشهدت عليه بذلك بينة، وأما إن أتى مستفتياً فادعى أنه لم يرد بذلك طلقة ثالثة، وإنما أراد الإخبار بأنها طالق إن كانت طالقاً فينوي في ذلك وينوي أيضاً إن أتى مستفتياً في أنه لم يرد بقوله هي طالق طالق إلا طلقة واحدة، وإنما كرر اللفظ بالطلاق على سبيل التأكيد.

وايجابُه الطلاق عليه بقوله هي طالق وهو يشير إلى صاحب الدار يظن أنها امرأته معارِضٌ لأول مسألة من سماع عيسى أيضاً من كتاب(٨٠)، والقولان في هذا المعنى قائمان من العتق الأول من المدونة: مسألة مَرْزُوقٍ ونَاصِحٍ، وقد تأول في هذه المسألة أن امرأة السكران هي التي أغلقت الباب دونه وهو بعيد على ظاهر اللفظ وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن عبد كان بين أخوين فحلف أحدُهما بطلاق امرأته إنْ لم يبع نَصِيبه منه أو يشتريه منه أو يُقاومه إياه، فقال أخوه: أنا أبتاعه منك بدين إلى سنة وأرهنك ما اشتريت منك فيه، واجعلْه على يدي رجل، فكيف ترى؟.

---

(٧٨) في ق ١: وهو يظنه.

(٧٩) في ق ١: وهذا إذا.

(٨٠) في ق ١: من كتاب النكاح.

فقال لا أرى له أن يفعل هذا، لم يخرج منه بعدُ، كأنه في يديه، فلا أرى ذلك له، فقال له الرجل: فإن ذلك قد نزل، أفترى علي في يميني شيئاً؟ قال: إرْتجع الغلام فبعه من غيره وانتقدْ ثمنه، ولم ير عليه في يمينه شيئاً، قال ابن القاسم: لستُ آخذُ فيه بقول مالك إذا صح أصل البيع وسلم من الدلسة، فأراه قد بَرَّ وخرج من يمينه ارتهن ذلك الذي باع أو لم يَرْتَهِنْه، وغيرُه من البيوع أحبُّ إلي.

قال محمد بن رشد: قول الحالف في يمينه: إن لم يبع نصيبه منه أو يشتريه منه أو يُقاوِمه إياه معناه لَيَبِيعَنَّ نصيبه من العبد إلا أن يشتريه منه أخوه أو يُقاوِمَه إياه، فخشى مالك لَمَّا اشتراه منه أخوه بدين إلى أجل على أن يرهنه إياه إلى ذلك الأجل ألَّا يَبَرَّ بذلك البيع مخافة أن يكون إنما باعه منه هذا البيع ليأخذَهُ منه عند الأجل فيما لو عليه من الثمن، فكأنه في يديه لم يَبِعْه لكونه رهناً به بالثمن، وَأَمَرَهُ أن يرتجع الغلام فيبعه من غيره، ومعناه إن طاع له أخوه المبتاع بذلك، إذ من حقه أن يَتَمَسَّك ببيعه إذ ليس ببيع فاسد على مذهبه، وهذا إن كان قبض منه ما اشترى وجعله على يدي رجل كَمَا ذكر، ولو كان لم يقبضه وتركه رهناً بيديه لكان البيع فاسداً، إذ لا يجوز أن يُبَاعَ شيءٌ من الحيوان أو العروض الذي لا يجوز تأخيرُ قبضها على أن يبقى بيد البائع رهناً إلى أجل، لا يجوز أن يَتَأخر قبضُها منه، وقد قال ابن القاسم في المجموعة: إن مالكاً إنما خاف أن يدخله البيعُ الفاسد فلا يَبَرُّ الحالف، كمن باع عبداً إلى أجل على ألَّا يدفعه إليه إلا إلى الأجل، وليس قوله ببين، إذ قد ذكر أنه يجعله على يدي رجل، وقوله ولم يَرَ عليه في يمينه شيئاً معناه أنه لا يحنث إذا ارتجع الغلامَ، إذْ لم يفته البر بالبيع بعد حين لم يضرب له أجلاً إلا على القول بأن اليمين على التعجيل حَتى يريد التأخير، وقد مضى القول في ذلك في رسم طلّق، ورَأى ابنُ القاسم أنه يبر بذلك البيع إذا صَحَّ أصلُه وسلم من الدلسة يريد من التواطي على رد العبد إليه، وإنما قال: إنَّ غيرَه من البيوع أحب إليه للاختلاف

فيه، إذْ قد قيل إنه لا يجوز أن يشتري أحد شيئاً بثمن إلى أجل على أن يرهن البائع ما اشتري، كان من الأصول التي يجوز تأخير قبضه أو من العروض والحيوان الذي لا يجوز تأخير قبضه(٨١)، بشَرْطِ أنْ يجعل بيد عدل، وهو قول أشهب في سماع سحنون من كتاب السلم والآجال، وقد ذكر هناك العلة عنده في ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن غلام قد ناهز الحُلُم تزوج جارية امرأة وكان يخلو بها ويغيب عليها ويغتسل منها، ثم إنه قال لسيدتها أرسليها إلي، قالت: لا أنت لعنت عليها وتضربُها(٨٢)، فقال لها: أمْسِكِي جاريتَكِ فهي طالق إنْ تزوجتها.

فقال مالك مَا أرى من أمرٍ بيِّنٍ، وإنه لأمرٌ مُشْكِلٌ، وإنْ أحَبَّ إلي أن يفرق بينهما وتعتد منه، ثُمَّ قال ما الذي أراد؟ فقالوا: قد سألناه فقال لا أدري، إنما هو كلام خرج مني لم أرد به شيئاً، قال: هو أمر مشكل، أرى أن يفرق بينهما، قيل له: بالبتة أم بواحدة؟ قال: فَرِّقْ بينهما وامرْهَا أن تعتد حتى أنظر في ذلك، ولم يفصل فيها شيئاً، وكان رأيُه فيما أظن أو قاله البتة في أول قوله، ثم وقف، قال عيسى: وسألت ابن القاسم عن هذا فقال، إذا لم يُعرف ما أراد فهي البتة وهو أحَبُّ قوله إلي.

قال محمد بن رشد: إنما تطلق هذه الأمة بقوله أمسكي جاريتك لأنه أراد به وجه ردها على مولاتها، وبين ذلك بقوله هي طالق إن تزوجتها، لا بقوله هي طالق إن تزوجتها لأنها زوجته قبل ذلك فصارَ ذلك بمنزلة قول

---

(٨١) في ق ١: قبضها.

(٨٢) في ق ١: تعبث عليها وتضربها.

الرجل في ثوب قد باعه: هو صَدَقَة إن بعتُه، ولذلك ألزمه ابن القاسم البتة إذْ لم يُعْلَمْ ما أراد بقوله أمسكي جاريتك، ولو كان إنما أراد أنها طالق بقوله هي طالق إن تزوجتها على ما في نوازل أصبغ من أن من حلف ألاَّ يشتري شيئاً بعد أن اشتراه أنه حانثٌ إلاَّ ألاَّ يُلزمه البائع الأخْذَ، ولا يمكن الا يلزم النكاح بعد انعقاده لَمَّا ألزمه البتة، لأن الواحدة في هذا ظاهرة، وقولُ ابن القاسم إنها البتة إذا لم يعرف ما أراد يدل على أنه لو أدعى نية لقُبِلَت منه، والأظهرُ أنها ثلاث ولا ينوي بعد الدخول، لأن قوله لسيدتها أمسكي جاريتَك كقوله لها قد رَدَدْتُها إليك سَواء، ولما قال أيضاً هي طالق إن تزوجتُها ولم يقل هي طالق إن راجعتُها دَلَّ على أنه أراد إبَانَتَها بذلك القول، وإلْزَامُهُ الطلاق وهو قد نَاهزَ الحُلُم قَبْلَ أن يحتلم معناه إذا كان قد أنْبَتَ، قاله ابن أبي زيد، وهو خلاف ما في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة، وهذا الاختلافُ جار على اختلاف قول مالك في المدونة في الإنْبَاتِ هل يحكم به بحكم الاحتلام فيما يلزمه من الحدود أوْ لاَ؟ وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قالت له امرأته يا ابن الخبيثة، ثم حجدت أن تكون قالت له يا ابن الحبيشة، وقالت إنما قلت له يا ابن الخبيثة[٨٣] فقال لها أنت طالق إن لم تكوني قلت لي يا ابن الخبيثة، ثم سَكَت قليلاً فقال لها: لقد قلتها لي ثلاث مرات، ثم شَكَّ أن تكون قالتها له ثلاث مرات، إلا أنه تَثَبَّتَ أنها قالتها له وهو متيقن لذلك.

قال أرأيت الكلام الأخير الذي كان بينه وبين كلام يمينك

(٨٣) في ق ١: يا ابن الخبيث. وهي الصواب.

التي حلفت بها أردت به طلاقاً أو ذَكَرْتَه؟ قال: لم أرد ذلك إلاّ أني حلفتُ إذ حلفت وأنا مستيقن قد قالتْه لي ثم سكتُ وقلتُ لها بعد ذلك بقليل لقد قلتِها لي ثلاث مرات.

قال مالك: ما أرى عليك شيئاً إلا أن تكون أردت بذلك طلاقاً أو ذكرته(٨٤).

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن ما زَادَهُ من الكلام بعد كمال يمينه لا يقع عليه اليمين إلاّ أن يتصل باليمين، كما أن الاستثناء فيه لا يعمل بعد انقطاع الكلام وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ يُسَلِّفُ فِي المَتَاعِ والحَيَوَانِ

وسئل عن رجل كانت بينه وبين امرأته منازعةٌ في بَيْتٍ وكَانَتْ بِنْتَ عمه، فحلف بطلاقها البتة أنها ما لها حق(٨٥)، فجاءت بالبينة أنه لِجَدِّها، وجاء الرجل بالبينة، أن أباه كان يَحُوزُه دون إِخْوَتِه(٨٦)، وجاء بشاهد واحد يشهد أن أباه كان استخلصه من إخوته.

قال مالك أرى أن يَحْلِفَ بالله الذي لا إله إلاّ هو إنَّ حقَّه لحق، ومالها فيه من حق، وإن الذي حلف عليه(٨٧) بالطلاق لَحَقٌّ ويُخَلَّى بينه وبين امرأته.

قال محمد بن رشد: قوله أنه يحلف بالله الذي لا إله إلا هو أن

---

(٨٤) أي الطلاق لفظاً.

(٨٥) في ق ١: ما لها فيه حق.

(٨٦) في ق ١: وسكنه.

(٨٧) في ق ١: وإن الذي حلفت.

قوله لحق(٨٨) ومالها فيه من حق، وإن الذي حَلَفْتُ عليه بالطلاق حق ويخلى بينه وبين امرأته مع أن له شاهداً يشهد له باستخلاص أبيه البيت ليس بكلام محصل، والصواب أن يحلف أن ما يشهد به الشاهدُ من استخلاص أبيه البيت حق، وان ما حلف عليه من الطلاق حق، فإذا حلف على ذلك استحق البيت وخلى مع امرأته، ولَوْ لَمْ يكن له شاهد على الاستخلاص لحلف على ما نصّ ما ذكر وبقي مع امرأته ولم يسْتحق البيت، لأن الحيازة بين الأقارب ليست بعاملةٍ إلا مع الهدم والبنيان، أو مع المُدَّة الطويلة على اختلاف في ذلك، وفي آخر رسم الطلاق الأول من سماع أشهب بيانُ هذا الذي ذكرناه من أنه إذا لم يكن دليل على صدق دعواه من شاهدٍ يحلف معه حلف وبقي مع امرأته ولم يكن له ما ادعاه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل كَسَا امرأته ثوبين وكان أحدُهما عند الخياط فطرح إليه إزاراً وهو أحدهما، فَكَرِهَتْهُ، فقال لها حين كَرِهَتْهُ أنت طالق البتة إن رددتِهما إليَّ إنهما لا يرجعان إليك إلا بِعَدْوٍ من السلطان فَرَدَدَتْهُ إليه فرده إليها، ثم إنها ردته إليه.

فقال مالك: ما أرى إلا وقد طلقت عليك، فقال الرجل: إنما نويتهما كليهما، فقال: قد فهمتُ ما تقول، أرأيت لو كانت عشرة أثواب فردت التسعة ألَم تحنث؟ ما أراه إلا وقد حنث.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه يحنث بِرَدِّ أحدهما إليه بعد أن ردته إليه على أصولهم فيمن حلف ألا يفعل شيئين ففعل أحدَهما، أوْ لا يفعل شيئاً ففعل بعضه، لأن الحنث يدخل بأقَلِّ الوُجوه، ولا ينوي فيما

---

(٨٨) في ق ١: أن حقه لحق.

زعم من أنه أراد كليهما فيما يحكم به عليه من الطلاق، إلا أن يأتي مستفتياً من أجل أنها نية مخالفة لظاهر لفظه، لأن من حلف ألا يفعل شيئين فقد حلف ألا يفعل واحداً منهما في ظاهر لفظه وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ تَأخِيرِ صَلَاةِ العِشَاءِ في الْحَرَسِ

وسئل عن رجل حلف بطلاق امرأته ألَّا يُجاور أبَاه وهو يستطيع، قال هذا عندي أن يَسْتَأْذِي عليه السلطانَ أو حلف عليه لأنه مستطيع لترك مجاورته أباه، أو يحلف عليه أبوه(٨٩) أن يكون ذلك مَخْرَجاً له، وليس للسلطان أن يَجْبُر على مثل هذا أحداً وقال له: كم لك مُذْ حَلَفْتَ؟ قال: منذ عشرة أيام، قال كأني رأيتُه يَرَى إن كان أقام معه أن يكون قد حَنِثَ، وكأني رأيتُه يَرَى ذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال له إنه يحنث بمجاورته وإن اسْتَعْدَى عليه أبوه السلطان(٩٠) مع ذلك كله، إذ لا يجبرُه السلطانُ على مجاورته. ولو أجبره على ذلك وأكرهه بما يصح الإكراه به ـ وإن كان لا يجوز له ذلك ـ لكان له مخرجاً من يمينه، ولو ادعى أنه نَوَى ألا يقدم عليه أبوه أو يحلف عليه، يَسْتَعْدِي عليه السلطان لما صُدق في شيء من ذلك مع قيام البينة عليه باليمين، ولم يجعل حرجه في عقوق أبيه بتحنيثه بيمينه عدم استطاعة لأنه لما حلف على ترك مجاورته فقد قصد إلى إسخاطه.

ولو قصد بيمينه البِرَّ بأبيه مثل أن يكون له زوجة يخشى أن تضربه لِقُرْب الجوار لكان له مخرج في يمين أبيه عليه في ذلك، والله أعلم، وقوله كَأَنِّي رأيته يَرَى إن كان أقام معه أن يكون قد حَنِث معناه إن كانت

---

(٨٩) كذا بالأصل. وفي ق ١: ليس هذا عندي بشيء أن يستأذى عليه السلطان أو يحلف عليه أبوه. ولعل الصواب أو يستعدي عليه السلطان، ويشهد له كلام ابن رشد عقبة.

(٩٠) في ق ١: أو حلف عليه لأنه مستطيع فترك مجاورته إياه مع ذلك كله.

إقامَتُه معه إقامَة تُمكِنه الرحلة عنه فيما دونه، وهو على قوله في أول رسم من هذا السماع، خلافُ ما في المدونة من أنَّ مَنْ حلف ألا يساكن رجلاً ينتقل عنه تلك الساعة وإلاَّ حَنِثَ، وقد مضى القول على ذلك هنالك. فلا معنى لاعادته.

مسألة(٩١)

كتب عليه ذكر حق، وسئل عن رجل وقع بينه وبين رجل خصومة في سلعة اشتراها، فحلف بالطلاق أو بالعتق ألاَّ يتركه حتى يبلغ أقْصَى ما فيها، فخاصم فيها فأقام شاهداً وكانت الخصومةُ في بيع، فقضى عليه باليمين مع الشاهد، وأراد أن يَرُدَّ اليمينَ عليه قال مالك: لا أحب أن يرد اليمين عليه]لأني أرى أنه إذا ردَّها عليه لم يبلغ أقْصَى ما حلف عليه.

قال محمد بن رشد: وهذا إذا علِم أن الشاهد شهد بحق، وأما إن علم أنه شهد بباطل فلا يحل له أن يحلف معه، ولا أن يُحلِّف خصمَه وهو حانث أيضاً إن لم يحلف معه، لأنه لما حلف ألا يتركه حتى يبلغ أقصى ما فيها وهو يعلم أنه لا حق له فإنما قصد ألا يفارقه حتى يأخذ ما يدعيه قِبَلَه من الباطل إن حُكم له به عليه، إلاَّ أن يكون أرَادَ غيظه وألاَّ يأخذ منه شيئاً تلك نيته فلا يكون عليه شيء إن لم يحلف مع الشاهد حلَّف خصمه أو لم يُحَلِّفْه هذا معنى(٩٢) قال ابن القاسم في رسم البراءة من سماع عيسى: وأما إن لم يَدْرِ أنْ كان ما ادعاه قِبَلَه حقاً أو باطلاً إلا بشهادة الشاهد، فقال في الرسم المذكور: إنه حانث إن لم يحلف معه، يريد وإنْ كان لا يسوغ له أن يحلف معه ولا يدري(٩٣) صدقة من كذبه، لأنه لما حلف ألا يفارقه

(٩١) ومن كتاب كتب عليه رجل ذكر حق بإسقاط «مسألة».
(٩٢) في ق ١: هذا معنى قول ابن القاسم.
(٩٣) في ق ١: وهو لا يدري.

حتى يبلغ أقْصَى ما فيها فإنما أراد ألاَّ يُسَامحه في ترك شيء مما يُحْكَم له به عليه والله الموفق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف بطلاق امرأته البتة وعوتب في أمِّه في شيء من أمرها فحلف بالطلاق أني ما علمتُها إلا فظةً غليظةً عليه تحريمُه مالَها.

قال: يُدَيَّن في يمينه، ويحلف على ما حَلَف عليه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه يُدين ويحلف وإن قامت عليه البينة باليمين وطولب بها لأنها نية محتملة ليست بمخالفة لظاهر قوله، ولو أتى مستفتياً لم يكن عليه شيء.

مسألة

وسئل عن رجل قالت له امرأته وعنده شهودٌ: إيذَنْ لي أن أذهب إلى أهلي، فقال: أنت طالقٌ البتة: أنت طالق البتة، أنت طالق البتة إنْ أذنتُ لكِ فقالوا: قد طلَّقت[٩٤] فقال إنما أردتُ أن أسمعها وأردد اليمين عليها ولم أقطع كلامي، .

فقال: ما أظنها إلا وقد بانت منه وقد ألبس، وإنّ ما فيه ما ترى من الإشكال وما هو بالبين، قال ابن القاسم: أرى أنْ يحلف أنه ما أراد إلا أن يُفْهِمَها ويُسمِعها ولا يكون القول قوله[٩٥].

(٩٤) في ق ١: قد طلقت عليك.

(٩٥) يظهر أن «لا» زائدة من يد الناسخ بدليل ما يأتي من قول ابن رشد: ودينه ابن القاسم مع يمينه مثل قوله ها هنا فصواب العبارة: ويكون القول قوله. وفي ق ١: ولا يكون عليه حنث ويكون القول قوله.

قال محمد بن رشد: الواجب في هذه المسألة على المشهور في المذهب من مراعاة البساط في الأيمان ألاّ يَلْزَمَهُ طلاقٌ ولا يمين لأنها لما سألته الإذنَ إلى أهلها دَل ذلك على أنه إنما أراد بقوله الحلف بالطلاق ألا يأذن لها فيما سألته الإذنَ فيه، لا تبتيـل الطلاق إذْ لم تسأله ذلك، ولو سألته ذلك فقال لها أنتِ طالق البتة أنت طالق البتة أنت طالق البتة إن اذنتُ لك إلى أهلك لوجب أن تَبِينَ منه بالثلاث قولاً واحداً، ويُجْعَل قولُه أن أذِنْت لكِ إلى أهلكِ ندماً مِنْه، وإنما يصح هذا الاختلاف على القول بأن البساط لا يراعَى في الأيمان، وقد مضى ذكرُ الاختلاف في ذلك في رسم سلعة سماها، وقد وقعت هذه المسألة في رسم سلف ديناراً من سماع عيسى مُعَرَّاةً من البساط، وقال مالك فيها إن الطلاق لزمه(٩٦) أذن لها أوْ لم يأذن لها، ودَيَّنَه ابن القاسم مع يمينه مثل قوله ها هنا، وعلى قوله في المدونة(٩٧) لا يمين عليه، فقد قال فيها: من قال أنت طالق أنت طالقٌ. أنت طالق إن دخلت الدارَ أنه يُنوّى إن دخلت الدار في أنه إنما أراد واحدة فلم يَرَ عليه طلاقاً إلا أنْ تَدخل الدار، وذلك على أصله فيها فيمن أقر بالنفقة لرجل وقال إنَّ البنيان(٩٨) له أو بالخاتم. وقال إن الفَص له إنَّ قولَه مقبولٌ إذا كان الكلام نسقاً متتابعاً، وقد رَوى أصبغ عنه في كتاب المدْيان والتفليس فيمن قال لفلان علي ألفُ دينار وعلى فلان وفلان: إنها كلُّها عليه وإنْ كان الكلام نسقاً واحداً متتابعاً، بخلاف قوله لفلان علي وعلى فلانٍ وفلانٍ ألفُ دينار، وخالفه أصبغ فلم ير عليه إلا ثلاث، الهدف(٩٩) إذا كان الكلام متتابعاً، فرواية أصبغ هذه عنه على قياس قول مالك في مسألة الطلاق، وقوله من رَأْيه على قياس قول ابن القاسم في المدونة، وإيجابُ

---

(٩٦) في ق ١: قد لزمه.

(٩٧) في ق ١: وعلى مذهبه في المدونة.

(٩٨) كذا في الأصل وفي ق ١، ولعل المراد أنه أقر له بالنفقة على إصلاح منزل وقال إن البنيان له.

(٩٩) كذا بالأصل. وفي ق ١: وخالفه أصبغ فلم ير عليه إلا ثلث الألف.

ابن القاسم عليه اليمينَ استحسان مراعاة للخلاف، وهو أحسن الأقوال وأولاها بالصواب عند عدم البساط والله أعلم.

مسألة

وسئل عن رجل حلف بطلاق امرأته البتة في دَيْنٍ عليه أنه إذا وقع قِسْمَه في دَينه لَيَقْضِيَنَّ ذلك الحقَّ.

فقال لا أرى عليه شيئاً حتى يأخذ القسم، فإذا أخذ القسم ووقع في يديه فليدفع ذلك، فإن هو تهاون في قبضه بتوليج أو تثاقل أو تركٍ لذلك أو دَاهَن في ذلك وهو يقدر على أخذه فأرَى عليه الطلاقَ، فإن هو غُلِبَ على القسم فلم يقدر على أخذه ولم يكن فيه منه مداهنة فلم أرَ[100] عليه طلاقاً.

قال محمد بن رشد: ظاهر قوله أنه إن فَرَّطَ وتهاون في ذلك حتى مضى الوقت الذي كان يقبضه فيه لَوْ جَدَّ في قبضه أن الطلاق يلزمه وإن لم يأمن من قبضه بعد[101] قال ابن المواز: وقد قيل إنه لا يحنث حتى يرتفع العَطَاء وينقطع الإعْطاءُ، فأما ما دام يرجو فلا حتى يَايْئس من أخذ ذلك.

وجه قول مالك مراعاةُ المعنى، وذلك إنما قصد[102] ألا يَمْطُلَه بحقه وعلى ذلك وقعت يمينه، فإذا ترك اقتضاء القسم الذي حلف ليقضينه منه حتى مضى وقتُه المعهود فقد مَطله وحنث والله اعلم.

ووجه ما في كتاب ابن المواز اعتبارُ اللفظ دون مراعاة المعنى وهو أصل مختَلَف فيه وبالله التوفيق.

---

(١٠٠) في ق ١: فلا أرى.
(١٠١) في ق ١: ييأس من قبضه بعد.
(١٠٢) في ق ١: وذلك أن الحالف إنما قصد...

مسألة

وسأل مالكاً رجلٌ عن دابتين كانتا له ولامرأته وَلِإبْنَتِهِ، فقال الحلال عليّ حَرَام إن انتفعت بشيء منهما.

فقال: يسلم ذلك إليهما فيبيعانهما ولا أُحِبُّ له أن يجعل ثمنهما في شيء ينتفع به ولا في دابة أخرى ولا يجعله في كسوة أحد ممن يلزمه كسوته ويكف عنه بذلك الكسوة التي كانت تلزمه ولا في شيء مما تلزمه النفقة لا بد له منه، ولكنهما يجعلا فيه بعد هذا فيما شَاءَا لا يفرض لهما فيه ولا يُدْخِلَان ثمنَه في شيء مما يرفع به النفقة عنه، قال أصبغ بن الفرج: إنّما مَعْنَى هذا في فتيا مالك أنَّ الحالف أراد أن يُسَلِّمَه ذلك إليهما، فأما من حلف على ثوبِهِ أو عبده ألّا ينتفع به فليحبسه ولا يَبِعْهُ ولا يَهَبْه ولا يتصدقْ به لأنه إذَا فعل فقد انتفع به، وهذا إذا حلف ألا ينتفع بشيء من ثمنه، فإن لم يُرِدْهُ فلا بأس أن يبيعه وينتفعُ بثمنه ويهبُه إن شاء.

قال محمد بن رشد: قولُ أصبغ هذا إذا اعتبرتَه مُتَنَاقِضٌ يَرُدُّ آخِرُه أوَّلَه، اما قولُه أولاً: إنّما معنى هذا في فُتْيَا ملك أن الحالف أراد أن يسلم ذلك إليهما، فأما من حلف على ثوبه أو عبده ألاَّ ينتفع به فليحبسه ولا يبعه ولا يهبه ولا يتصدق به لأنَّهُ إذا فعل ذلك فقد انتفع به فهو صحيح، لأنه معنى قول مالك على ما قال، لأن من حلف ألا ينتفع بشيء ولم تكن له نية في وجه من وجوه الانتفاع وَلَو كانَ ليمينه بساطٌ مذكور يُحْمَل عليه، ولا مقصد مظنون يرد إليه فالواجبُ أن يُحمل الانتفاع على عمومه في كل شيء، فلا ينتفع به في وجه من وجوه المنافع ولا بِثَمَنِه ولا بهبته ولا يتصدق به ولا يعتقه إن كان عبداً لأن ذلك كله انتفاع، ولا يبرأ إلاّ بحبسه دون انتفاع أو إهلاكه فيما لا يحمل عليه في الدنيا ولا يثاب عليه في الأُخْرَى، وأما قولُه آخِراً: وهذا إذا حلف ألا ينتفع بشيء من ثمنه فإن لم

يرده فلا بأس أن يبيعَه وينتفعُ بثمنه ويَهَبُه إن شاء، فهو نص منه على أنه إذا حلف ألا يَنْتَفِع به ولم ينو تَرْكَ الانتفاع بثمنه فله أن يبيعه وينتفع بثمنه، وذلك خلافُ قوله أولاً، لأنه حمل الانتفاع على الانتفاع بعينه دون الانتفاع بثمنه لقوله به، فَاتَّبَع ظاهرَ اللفظ ولم يراع المعنى، وهو خلاف المشهور في المذهب وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن مملوك بذي المَرْوَةِ وسيدُه بالعراق وله خُلَفَاءُ بالمدينة فكان بين العبد وبين رجل من أهل ذي المروة مشاتمة، فقال له الرجل الساكن بذي المروة إنك لخائن، فحلف له المملوك بطلاق امرأته البتة ـ وكانت للمملوك امرأة حُرَّةٌ ـ إن كنتُ خُنْتُ تمرة واحدة، فشهد عليه أنهم رفعوا تَمْراً من مِرْبدٍ إلى مربد فبقي في أسفل المربد نوا، فقال له الحُفَّاظُ الذين معه اشْتَرِ لنا به لحماً نأكله، وكان قَدْرَ صَاع وشهد عليه أنه اسْتَخْبَا يوماً رطباً هو وصاحبٌ له، فأخذ كلٍ إنسانٍ منهم بعضه فذهب به إلى منزله، فقال الغلام: إنما حلفتُ على الخيانة، فأما كلُّ شيء وُسِّعَ عليّ فيه فلم أرِدْهُ ولم أحْلِف عليه، فقال وُكَلاءُ الرجل الذي بالعراق: هذه أشياء قد وَسَّعْنَا للقدَمة فيها يأكلون(١٠٣) من الرطب والنوى.

قال مالك: أرى أن يحلف العبد بالله الذي لا إله إلا هو أنه ما حلف بطلاق امرأته إلاّ على تَمْرٍ يبيعه فَيَخْتَانُ ثمنه أو يسرقه، فأما ما أصبتُ مما وُسِّعَ عليّ فيه فلم أحلف عليه، إذا حَلَفَ فلا شيء عليه.

---

(١٠٣) في ق ١: فيها يأكلون.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن ما جرت العادة أن أَرْبَابَ الأموال يسامحون القدمة فيه ولا ينكرونه عليهم إذًا هم فعلوه فهو محتملٌ إلاّ يكون الحالفُ أراده، إذ ليست بخيانة محضة، فَنَوَّاهُ في ذلك مع يمينه، وذلك صحيح على الأصول، ومن هذا المعنى في كتاب ابن المواز: وَعَنْ أَجِيرِ زَرْعٍ حَلَفَ لا خَانَ، فَذَرَّى أَنْدُراً، ثم عمد إلى التبن فأعاده فخرج له منه شيء فَأَخَذَهُ، فإن كان ذلك التبن تركه ولا يريد مُعَاوَدَتَهُ فلا شيء عليه، وهو مثل السنبل يُلْقَطُ خَلْفَ الحَصَّادِ، قال أبو محمد: وذلك إذا علم بذلك رب الزرع، يريد أبو محمد إذا علم أن تبن الزرع إذا ذُرِّيَ يُعِيدُ دَرْوَهُ مَن شاء لا يَمْتَنِعُ منه فَيَسْتَوِي في ذلك الأجير وغيرُه، فلا يكون حانثاً والله أعلم.

مسألة

وسئل مالك عن رجل قال لامرأته: إن تزوجت ما عشت فكل امرأة أتزوجها طالق ألبتة، فطلق امرأته وأراد أن يتزوج.

قال مالك أرَى أن يُدَيَّنَ، فإن كان إنما أراد وهي عندي على وجه ما يُرضى به[١٠٤] امرأته فأرى أن يحلف ويتزوج، وإن كان إنما أراد ما عاشت ولم يَنْوِ في ذلك ما كانت عندي فَأَرَى ذلك يلزمه.

قال محمد بن رشد: قوله: وإن كان إنما أراد ما عاشت ولم ينو في ذلك ما كانت عندي معناه ونواه مع يمينه[١٠٥] وإن كانت نيتُه مخالفة لظاهر لفظه، لكون النية في ذلك محتملة لكونها زوجةً، أَوْلو لم تكن زوجة له فقال: إن تزوجتُ ما عاشت فلانةٌ فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم أراد

---

(١٠٤) في ق ١: ترضى به.

(١٠٥) كذا بالأصل، وفيه سقط. وفي ق ١: معناه، وإن كان إنما قال ما عاشت ولم ينو ما كانت عندي، كذا ليستقيم الكلام، فهو معناه، ونواه مع يمينه...

أن يتزوج قبل أن تموت وقال: إنما أردت ما عاشت وكانت زوجة لفلان وما أشبه ذلك لم ينو في ذلك مع قيام البينة عليه، ولم يكن له أن يتزوج ما عاشت إلا أن يخاف على نفسه العنت، وبيانُ هذا في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة، وقد مضى في آخر رسم من كتاب أوله شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح القولُ في هذه المسألة إذا كانت اليمين فيها شرطاً في أصل العقد فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ اوَّلُهُ اغْتَسَلَ عَلَى غَيْرِ نِيَّةٍ

وقال مالك في رجل دخل بين ابْنَيْ عَمٍّ له بصلح فَاتَّهَمَاهُ جميعاً في أمرِهما، فحلف بطلاق امرأته ألبتة إنْ دخل في أمرهما بشيء، ثم إنه اجتمع أحدُهما مع رجل آخر فكان يَذْكُر له أمرَه والرجلُ الذي حلف قاعدٌ، فقال له الرجل: يا فلان للحالف اذهب ادع لي فلاناً حتى أسمعَ من كلامهم، فذهب الحالف فلم يَجِدْه.

فقال مالك: إن كان إنما أراد الكلام والإصلاح فيما بينهما ولم يرد بذلك المشيَ ولم يحلف عليه فلا أرى عليه شيئاً.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه إن لم تكن له نية فهو حانثٌ، لأن ذهابه ليَدعوَه إلى من يريد الإصلاح بينهما دخولٌ في أمْرِهِمَا وقوله: إنه إن كان لم يُرد المشيَ ولم يحلف عليه فلا أرى عليه شيئاً معناه وعليه اليمين إلاّ أن يأتي مستفتياً على ما تقدم من أصله في غير ما مسألة وبالله التوفيق.

مسألة

وسأله حايِكٌ عن امرأة له قال لها: إن فوضتُ للكِ شيئاً فأنت طالق ألبتة، ثم قال بعد ذلك لِمُعْلِّمِهِ: ادْفع إليها إجَارَتِي،

فسأل مالكاً عن ذلك ولم تكن قَبَضَتْ شيئاً.

فقال: الأمرُ تفويض، ولا أرى الطلاقَ إلاَّ قَدْ لَزِمَه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، فلا وجه للقول فيه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل طلق امرأته واحدةً وهو مَرِيضٌ ثُمَّ صَحَّ صحة بينة وخرج، ثم مرض فطلقها أخرى.

قال مالك: أرى أن تَرِثَهُ ما دامت في العدة ولا ترثه بعد انقضاء العدة.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال، لأنه لما صح صحة بينة بعد أن طلقها كان بمنزلة ما لو طلقها وهو صحيح، فوجب ألا ترثه إلا ما دامت في العِدَّة، ولا يُعْتَبَرُ بالطلاق الثاني في المرض لأنه ليس يُقَارِبُهُ، ومثل هذا في المدونة، وهو مما لا اختلاف فيه وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل نهته امرأتُه عن صحابة قَوْم كانوا يلعبون بالحَمَام، فدخل عليها يوماً معه حمامٌ، فقالت له: أخبرني لمن اشتريت هذه الحمام، فأبَى أن يُخْبِرَهَا، فقالت: ما أظنك كتمتَني إياه إلا أنك اشتريته لمن نهيتُك عنه، فقال لها: أنتِ طالق ألبتة إن كنتُ اشتريتُه لِمَن تَظُنِّينَ.

قال: أرى أن يحلف لها في ذلك ما اشترى لمن تظن إن طاوعها على اليمين.

قال محمد بن رشد: وهذا بينٌ علي ما قال أنَّه لا يمين عليه إلاّ إن شاء، يتطوعُ لها باليمين تَطْييباً لنفسها، لأنَّها لو ادعت عليه أنه طلقها لم يلزمه يمين بدعواها، فكذلك إذا ادعت عليه أنه حلف حانثاً فكيف إذا لم يحقق عليه الدعوى وإنما اتهمته أنه كَذَبَها وحلف حانثاً وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ البَزْ

وسئل مالك عن رجل حلف بطلاق امرأته ألبتة ألاّ يكلم أخاً له عشرة أيام وكان حلفُه ضحوةً أتَرَى أن يَعْتَدّ بذلك اليوم؟.

قال: أحب إليّ أن يُلغيَ ذلك اليومَ ولا يُعْتَدُّ به، قال ابن القاسم: وهو رَأْيِي.

قال محمد بن رشد: القياس ألا يُلغيَ بقيةُ ذلك اليوم وإن يَعُد عشرةَ أيام من تلك الساعة، وهو قول مالك الأول، وعليه يأتي جوابُه في هذه المسألة لأنه استحب أن يلغي ذلك اليوم فلا يكلمه حتى تمضي عشرة أيام بعد انقضاء بقية ذلك اليوم، لأنه أبْرَأ من الحنث مراعاة للقول بأن الواجب إلغاء بقية ذلك اليوم، وهذا القول الذي رجع إليه مالك، فلو كَلَّمَه بعد عشرة أيام من تلك الساعة لم يحنث عنده لأنه استحب إلغاء ذلك اليوم ولم يوجبه، ولو حلف على قياس هذا لَيُكَلِّمَنَّه في هذه العشرة الأيام فلم يكلمه حتى انقضت عشرة أيام من تلك السَّاعة حنث، وقد مضى القول على اختلاف قول مالك في هذه المسألة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب طلاق السنة، ومضى في سماع سحنون من كتاب النذور ما يزيد ذلك بياناً فلا وجه لإعادة ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل حلف على زوجته بطلاقها ألاّ تخرج من بيته سنة إلا بإذنه، فكان يأذن لها كلما أرادت أن تخرج، ثم

سافر ثلاثة أشهر فأذن لها عند خروجه أن تخرج حيث أحبَّتْ، ثم قدم فأقام فأرسلت أم امرأته إليها أن إيتيني، فقالتْ: إن زوجي ليس ها هنا، وقد حلف ألا أخرج إلا بإذنه، فإذا جاء استأذنته في ذلك، فمر الرجل بأم امرأته فقالتْ له: ألا تَأذنُ لفلانة تأتيني، فإني أرسلت إليها فقالت: لا أستطيع أن أخرج حتى يأذن لي زوجي، فقال لها زوجُ ابنتها: نعم وكرامة، أنا آذن لها وأرسلُها إليك، ثم خرج زوج ابنتها من عندها فأرسلت إليها أمها، فقالت: لا أستطيع أن أخرج، فقالت لها أمها: إنه قد أذن لك، فخرجت إلى أمها قبل أن يدْخل زوجُها بيتَه أو تلكمَه في ذلك، فما ترى عليه؟.

قال مالك: إن كان قال لها ذلك وهو يريد أني قد أذنت لكِ وتلك نيتُه فلا أرى عليه شيئاً، وإن لم يكن نوى في قوله أنا آذن لها وأُرْسِلُها إليك الإذْنَ في ذلك فأرَاهُ قد حنث.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن ذلك ليس بإذن إلا أن يريد بذلك أني قد أذنت لها، وأما قوله إنه حانث إن لم يرد بذلك الإذن فيدخل في ذلك الاختلافُ بالمعنى، لأنها لم تخرج عاصية لزوجها في الخروج بغير إذنه، وإنما خرجت لَمَّا أخبرتْها أمها أنه قد أذن لها، فيحنث على مقتضى اللفظ لأنها قد خرجت قبل الإذن، ولا يحنث على اعتبار المعنى، لأن معنى يمينه ألا تعصِيَه بخروجها دون أن يأذن لها، ألا ترى أنه لو أذن لها فخرجت بعد أن أذِن لها ولم تعلم بالإذن لحنث لكونها عاصية بالخروج، إذ لم تعلم بالإذن، وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في أول مسألة من رسم أسلم من سماع عيسى، وسيأتي القول عليها هنالك إن شاء الله.

مسألة

وسئل عن رجل كان تزوج امرأة فاشترت امرأته ثَوْباً بدين

فكسته زوجها فَمَنَّتْ عليه بذلك فقال: أنتِ طالق البتة إن لبستُه حتى تكتبي عَلَيَّ ثمنَه، فدعت مولاةُ امرأته جاريةً لها كَاتِبَةً فكتبت عليه بذلك كتاباً وأشهدت بذلك عليه امرأته مع المولات وأشهدت بذلك مولاتها لزوجته، ثم أخذه ولبسه وباعه.

فقال له: ما أردتَ بذلك؟ فقال: أردت أن أدفع ثمنه من عندي، فقال: أرى أن تدفع إلى صاحب الثوب ثمنه وتكتب له بذلك كتاباً ولا تدفع إلى زوجتك الثمَن وأرجو ألاّ شيء عليك.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنها لما مَنَّتْ عليه بالثوب الذي اشترته بدين حلف ألا يلبسه حتى يُكْتَبَ عليه الثمنُ لِيَدْفَعَهُ إلى البائع من عنده إذا حَلَّ الأجل على ما أخبر الحالف أنه أراد، فَرَأى مالكٌ أنه قد بَرَّ بكتاب زوجته عليه الثمن لنفسها إلى ذلك الأجل، ولم يَرَ عليه حنثاً في أخذه ولباسه بعد أن كتب عليه الثمنَ لأنه إنما كتبه على نفسه لها وهو يريد أن يدفعه إلى بائع الثوب على ما نوى، وقوله أرى أن يدفع إلى صاحب الثوب ثمنه يريد إذا حَلَّ الأجل ويكتب له بذلك كتاباً يريد على نفسك من الآن إنما هو اسْتِحْسان ليس على أنه يحنث إن لم يفعل ذلك، لأن اللباس قد وقع بعد أنْ انحلت اليمين عنه بِكِتَابِهِ الثَّمَنَ على نفسه على ما حلف عليه، فقولُه في آخر المسألة وأرجو الا يَكون عليك شيء معناه في أخْذِكَ الثوب ولباسه بعد أن كتبتْ على نفسك الثمن لزوجتك، وليس معناه أرجو الا شيء عليك إن دفعتَ إلى صاحب الثوب ثمنَه إذا حل الأجل وكتبت له على نفسك كتاباً من الآن، لأن لباس الثوب قد وقع، فإن كان لم يحنث فلا يحنث بعدُ، وإن كان قد حنث فلا يزول عنه الحنث، وهذا بين والحمد لله.

مسألة

وسئل مالك عن رجل لقيه رجلٌ فقال لَهُ: إني أخبِرت أنك

فعلت كذا وكذا، قال: لم أفعل، قال: فامرأتُك طالق البتة إن كنتَ فعلت كذا وكذا، قال: نعم امرأتي طـالق البتةَ إن كنتُ فعلتُ واستثنى في نفسه إلّا كذا وكذا الذي استحلفه عليه.

قال: إن كان شيئاً إنما وَسْوَسَ به نفسُه لم يحرك به لسانَه ما أراه إلّا وَقَدْ حنث، ورأيته إن كان تكلم به فلا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: ورأيته بَرِاً إن كان تكلم به فلا شيء عليه معناه وإن لم يعلم بذلك المحلوفُ له، قاله ابن القاسم من سماعه في كتاب النذور، وهو نَصٌّ على نية الحالفِ[١٠٦] لا على نية المحلوف له، ومثله لابن وهب في سماع عيسى وزونان، خلافُ قول ابن القاسم في رسم حمل صَبيا من سماع عيسى وخلافُ ما في رسم الصلاة من سماع يحيى، وقد اختلف في هذا اختلافاً كثيراً قد مضى تحصيله في رسم شك من سماع ابن القاسم من كتاب النذور، ومضى هناك أيضاً الاختلافُ في الاستثناء دون تحريك اللسان فلا معنى لإعادة ذلك وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ بَاعَ غُلَاماً بِعِشْرِينَ دِينَاراً

وعن رجل حلف بطلاق امرأته وَغَاضَبَتْه إن هو خرج في سفر لم يَرْجِعْ إليها سنين.

قال: إن أراد بلداً مثل مصر ويخرج إلى غيرها[١٠٧] فلا أرى عليه شيئاً، وإن لم يرد موضعاً فأرى اليمين عليه إن خرج من المدينة إلى سفر من الأسفار.

قال محمد بن رشد: هذا ما لا اختلاف فيه إذا لم ينو بلداً بعينه

---

(١٠٦) في ق ١: على أن اليمين على نية الحالف.

(١٠٧) في ق ١: فبدا له أن يترك مصر لم يخرج إلى غيرها.

فاليمين له لازمة إن خرج إلى ما تُقْصَرُ فيه الصلاة من الأسفار، وإنما يختلف لو قال: إن خرج من المدينة ولم يقل في رسم سفر(١٠٨) على ما يأتي القولُ فيه في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب إن شاء الله.

مسألة

وعن رجل تَحَمَّلَ بِرَجلٍ، فقال له الحميل حين أراد أن يَتَحَمَّل به: إني لأخشى أن تُغَرِّمَنِي فقال له: امرأته طالق البتة إن أغرمتُك منها شيئاً، فلما حل الحق أراد الحميل أن يُسلفها إياه(١٠٩) لأنه إذا سلفها إياه فقد غرمها عنه(١١٠).

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن معنى يمينه لا أغرمتك منها شيئاً إلا ودَيْتُها أنا فلا تغرمها أنت فإذا لم يؤدها إلا من ماله فكأنه قد أغرمه إياها وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجل قال لأخيه: امرأته طالق إن نفعتُك بشيء، فاشترى لحماً بدرهم فبعث به مع غلام له إلى بيته فأخطأ فدفعه إلى أخيه، فأتي إلى بيته فَسَألَهُم عن اللحم، فقالوا له: لَمْ يأتِنَا شيءٌ، فَسَألَ الرسولَ فإذا هو قد دفعه إلى أخيه.

قال مالك: لا أرى عليه شيئاً وأرى أن يطلبَ الرسولَ بالثمن ويطلبَهم الرسولُ بالثمن، يريد لأخيه، قال سحنون: لا

---

(١٠٨) في ق ١: ولم يقل في سفر.

(١٠٩) في ق ١: أن يسلفه إياها.

(١١٠) لعل الجواب سقط من يد الناسخ وهو المنع من تسليف الحميل للمتحمل عنه الحالف، وعلة المنع مذكورة وهي لأنه إذا سلفها إياه فقد غرمها عنه.

يكون للرسول أن يتبع الأخَ بشيء لأنه أفَاتَه ثم يدعى الغلط فلا يُقبل منه، قال عيسى: إذا تجافى الحالفُ عن إغرام الرسول وتجافى الرسولُ عن إغرام الأخ لم يحنث أيضاً، وإن تجافيا جميعاً عن إغرام الأخ حنث وهو قول أصبغ وغيرِه من أهل العلم.

قال محمد بن رشد: لم يثبت قول سحنون في جميع الروايات ووجه[111] أنه حمله على التعدي ولم يصدقه فيما ادعاه من الغلط، وإذا حمل على التعدي كان حكمُه حكمَ الوكيل يهب مَالَ موكله أو يحابي فيه فيفوت ذلك، وفي ذلك ثلاثة أقوال: أحدها: أن رب المال يرجع على الوكيل إن كان له مالٌ، فإن لم يكن له مال رجع على المَوْهوب إن كان له مالٌ، فإن لم يكن لواحد منهما مَالٌ رجع على أيهما أيْسَرَ أوّلاً وليس لمن رجع عليه منهما أن يتبع صاحبه بشيء، وإنْ أيْسَرَا جميعاً لم يكن له أن يتبع إلا الوكيل بمنزلة إذا كانا جميعاً مُوسِرَين ابتداءً، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة، وعليه يأتي قولُ سحنون هذا، والثاني: أنه يرجع على الموهوب له إن كان له مَالٌ، فإن لم يكن له مال رجع على الوكيل إن كان له مالٌ، فإن لم يكن لواحد منهما مال رجع على أيهما أيْسَر أوّلاً، فإن رجع على الوكيل كان للوكيل أن يتبع الموهوب له، وإن رجع على الموهوب له لم يكن للموهوب له أن يتبع الوكيل وهو معنى غير قول ابن القاسم[112] وهو أشهب في المدونة، وإذا كان للوكيل إذا رجع إليه أن يرجع على الموهوب له فالقياس على هذا إذا كانا مُوسِرَيْن أن يكون صاحب المال مخيراً في أن يتبع من شاء منهما، لأن الموهوب غَرِيمُ غَرِيمِهِ، فله أن يتبعه ويدع غريمه، وقد روى ذلك عن أشهب، والقول الثالث: أنه ليس لرب المال أن يتبع إلاّ الوكيل، فإن وجده معدماً وكان الموهوب له مُوسِراً فرجع عليه رجع الموهوب له على الوكيل، وهذا القول هو معنى ما حكاه أشهب

(١١١) في ق ١: ووجهه.

(١١٢) في ق ١: وهو معنى قول غير ابن القاسم.

عن بعض أهل المشرق، ونحا هو إليه في سماع أصبغ من كتاب البضائع والوكالات، وأما إذا صدق الرسول في أنه أخطأ باللحم على ما ذهب إليه مالك فلا اختلاف في أن له أن يطلب الرسول ويطلبهم الرسول بما طلب به، وإن أرَاد أن يترك الرسول ويطلب الأخ فذلك له إن رجع على الرسول(١١٣) ورجع الرسول على الأخ فله هو أن يرجع عليه لأنه غَرِيمُ غَرِيمِهِ، وقال إنَّ الرجوع في ذلك يكون بالثمن، وذلك إذا كانت القيمة مُساوية للثمن، لأن الواجب في ذلك الرجوع بالقيمة لا بالثمن الذي اشترى به، هذا إن كان اللحم جزافاً، وأما إن كان وزناً فلا يكون الرجوع إلا بالمثل، لأن من تعدى على وزن فعليه المثل، ولو كان إنما أرسل باللحم مع غلامه على ما استفتح به المسألة لرجع بمثل اللحم أو قيمته إن كان جزافاً على أخيه، ولم يكن في ذلك كلام، وقولُ عيسى تفسيرٌ لقول مالك لأن الحالف إذا أغرم الرسولَ وتجافى الرسولُ عن إغرام الأخ الحالف وإنما نفعه الرسول وإذا أغرم الرسولُ الأخَ وتجافى الحالف عن إغرام الرسول فإنما نفع الحالف الرسول لا الأخ الذي حلف على ألا ينفعه وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ نَذَرَ سَنَةً يَصُومُهَا

وسئل مالك عن رجل كسا امرأته ثوباً فسخطته فحلف بطلاقها البتة إن هي لبسته، فَذَهب به ليرده على صاحبه فبعثت جارية لها فاتبعته حتى علمت موضعه ثم أرسلت فاشترته وقطعته درعاً فلبسته.

قال مالك: أرى أن يُنَوَّى، فإن قال: إنما أردتُ ألّا أكسوها أنا ولا تلبسه من مالي ولم أرد أن تتداوله الأسواق، أو أبيعه ثم تشتريه، أو تُكْسَاه فتلبسه، وإنما كانت نيتي من عندي، فلا أرى

---

(١١٣) في ق ١: لأنه إن رجع على الرسول.

عليه حنثاً، ويحلف على ذلك، وإن لم تكن له نية ولم ينو شيئاً من هذا فأرى أن قد طلقت عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على أصُولهم في أن اليمين إذا عريت عن النية ولم يكن لها بساط عُمِل على مقتضى اللفظ، وأن من ادعى فيما يحكم به عليه من الأيمان نية محتملة غير مخالفة لظاهر لفظه نُوى فيها مع يمينه إذا حضرته البينةُ ولم يأتِ مستفتياً وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كان يسأل رجلاً عشرة دنانير إلى أجل وحلف بطلاق امرأته إن لم يقضه، فأراد أن يرهنه فيها سواري ذهب.

قال: لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب القائم من المدونة وغيرها أنَّ من حلف ليقضين رجلاً حقه لا يَبَرُّ بالرَّهْن ولا بالقضاء الفاسد، لأن البِرَّ لا يكون إلا بأكمل الوجوه، وقد قيل: إنه يَبَرُّ بالرهن وبالقضاء الفاسد وإن نقض، وهو قول أشهب في سماع أصبغ من كتاب النذور، وقد مضى القول على هذا المعنى مستوفي في أول مسألة من سماع ابن القاسم من كتاب النذور فلا معنى لإعادة شيء من ذلك.

مسألة

وسئل عن امرأة خرجت إلى بيت أهلها بغير إذن زوجها فعاتبها زوجها في ذلك فقالت إنما خرجتُ في حق أدَّيْتُه، فقال: أنت طالق البتة إن خرجت في حق حتى أحج[114]، فأراد سفراً

(١١٤) في ق ١: حتى الحج.

في ذي القعدة فأمرها أن تلحق بيت أهلها فخرجت إليهم.

قال مالك لا أرى هذا حقاً ولا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال فلا وجه للقول فيه وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجل يحلف للرجل بالطلاق البتة أن يقضينه حقّه إلى أجل يسميه إلاّ أن يُحِبَّ أن يُنْظِره فيأتي الأجل فينظره شهراً ثم يقول له بعد حلول ما أنظره إليه: ما عَلَيَّ يمين.

قال مالك اليمين عليه إن لم يقضه حنث.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة وما يتخرج فيها من الاختلاف في رسم حلف ليرفعنّ أمراً فاغنى ذلك عن إعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل حلف بطلاق امرأته البتة إن أنفق عليها شهراً إلاّ أن يرى غير ذلك فجاءته وهو يتغذى فأكلت ومعه تركها تأكل معه.

فقال له: أردت أن تأكل معك؟ قال: نعم، قال: إن كان ذلك الذي نويتَ ورأيتَ فلا شيء عليك(١١٥)، كلامٌ فيه نظر،

---

(١١٥) في ق ١: قال القاضي: قوله: إن كان ذلك الذي نويت ورأيت ذلك فلا شيء عليك.

وأراه وَقَعَ على غير تحصيل، إذ لا يضره إلا أن تكون[١١٦] له نية لأن قوله إلا أنْ يرى غير ذلك يحمل إذا لم تكن له نية على أنه إنما أراد بذلك إلا أن أنفق[١١٧] عليها، لا على أنه أراد بذلك إلاّ أنْ ألاّ أطلقها، لأن رد الاستثناء إلى الإنفاق له فائدة، وهو أقرب مذكور، ورده إلى الطلاق لا فائدة فيه لأنه برى والبرى[١١٨] في الطلاق لا يصح ولا ينفع مع أنه أبْعد مذكور ويترك[١١٩] أن يتحمل على ما فيه الفائدة وهو أقرب مذكور، وهذا ما لا إشكال فيه ولا اختلاف، ونحوه في كتاب العتق الأول من المدونة، وإنما يختلف إذا قال امرأتي طالق إن فعلت كذا وكذا إلاّ أن يشاء الله فقيل إن الاستثناء لا ينفعه وإن رده إلى الفعل[١٢٠] والصواب أنه ينفعه إلاّ أن يرده إلى الطلاق، وسيأتي القول على هذا إن شاء الله.

وَمِنْ كِتَابِ المُحْرِمِ يَاخُذُ الخِرْقَةَ[١٢١] لِفَرْجِهِ

وسئل مالك عن رجل حلف فقال: حَرُمَ عَلَيَّ ما حل لي في رجل يشتمه إن لم يكتب بينة ويرفعها، أَفَتَرى إذا رفعها أن يخرج عن يمينه أم حتى يخاصمه ويقاعده؟.

---

(١١٦) في ق ١: إذ لا يضره ألا تكون له نية.
(١١٧) في ق ١: إلا أن لا أرى أن أنفق عليها.
(١١٨) في ق ١: لأنه بداء، والبداء...
(١١٩) في ق ١: ولا يصح أن يُحمل كلامه إذا عَريت يمينه من النية على ما لا فائدة فيه، وهو أبعد مذكور ويترك...
(١٢٠) في ق ١: وقيل إنه ينفعه إن رده إلى الفعل.
(١٢١) في ق ١: يتخذ الخرقة.

فقال: بلى حتى يخاصمه ويقاعده.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن معنى ما حلف عليه أن يُثْبِتَ عليه سَبَّهُ إياه ويوَبخه بتوقيفه إياه على ذلك وتقريره عليه، فلا يبر إلا ببلوغ الغاية في ذلك بالمخاصمة والمقاعدة، فإن تجافى بعد هذا عما يتعين له عليه في سبه إياه من الأدب لم يحنث، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل حلف لامرأته من غير شرط يكون لَهَا عليه إن خرجت بك من موضعك إلاّ برضاك فأنت طالقٌ البتَّة، فرضيت وأشهدت بذلك أنها راضية غير مكرهة ولا مضطرة ولا مغلوبة على أمرها راضية بذلك مسلمة له راغبة في رضاه.

قال مالك: أرى إن خرجت معه عن رضى مِنْهَا فلا شيء عليه، ولكن أرى عليه إن أرادت منه أن يردها إلى الموضع الذي أخرجها إليه بعد رضاها وتسليمها ذلك إلى الموضع الذي خرجت منه أن ذلك يلزمه. قيل له: وإن هو خرج بها برضاها إلى موضع ولم يجد ما يردها به ولم يقو على ذلك؟.

قال: لا أرى أن يخرجها إلى موضع إن سألته ذلك وطلبته.
قال سحنون لا يلزمه ذلك أن يردها إلا أن يكون شرط لها أن يردها.

قال محمد بن رشد: قد اختُلف في هذه المسألة على ثلاثة أقوال: أحدهما قول مالك هذا إنه يلزمه أن يردها إذا سألته ذلك فإن لم يفعل حنث وإن كان تطوع لها باليمين؛ والثاني أنه لا يلزمه أن يردها وإن كان اليمين شرطاً في العقد، وهو قول ابن القاسم في رواية سحنون عنه الواقع في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النكاح؛ [والقول الثالث الفرق

بين أن يتطوع لها باليمين أو يكون شرطاً عليه في أصل العقد، وهو قول ابن القاسم في رواية عيسى عنه، وقد مضى هذا كله والقول فيه مستوفى بعلله في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم في كتاب النكاح](١٢٢) فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته امرأة عن زوج لها كان يضربها وكان يخبرها أن بني عم له يحملونه على ذلك، وأنه كان بينه وبينها كلام وضربها، فقالت له هذا عمل بني عمك يحملونك على هذا، قال: أنت طالق البتة، إن كانوا قالوا لي شيئاً، فقالت له: اتق الله فإنها الفروج، أنت كنت تخبرني أنهم هم الذين يحملونك قال: فإني وهمت حين حلفت، ورجل يشهد على مقالته.

قال: أرى أن يستحلف بالله فيما يدعي، لو شهد عليه رجل آخر حلف مع الذي شهد عليه أنه قال وهمت لرأيت ذلك فراغاً من الأمر، يريد بذلك أن تطلق عليه.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّن على ما قال لأن شهادة الرجل الواحد عليه بهذه المقالة كشهادتِه عليه بالطلاق، وإذا لم يشهد للمرأة على زوجها بالطلاق إلا شاهد واحدٌ فلا يلزمه إلا اليمين، وهذا ما لا اختلاف فيه أعلمه، وبالله التوفيق.

مسألة

أوله مرض وله ولد(١٢٣)، وسئل عن رجل مرض فذهب عقلُه

(١٢٢) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

(١٢٣) في ق ١: ومن كتاب أوله مرض وله أم ولد بإسقاط «مسألة».

فَطَلَّقَ امْرَأَتَه ثم أفاق فأنكر ذلك وزعم أنه لم يكن يعقل الذي صنع، وأنه كان لا يعلم شيئاً من ذلك.

قال أرى أن يحلف ما كان يعقل ويُخَلَّى بينه وبين أهله.

قال محمد بن رشد: وإنما يكون ذلك إذا شَهِدَ العدولُ أنه كَانَ يَهْذِي ويَتَخَبَّلُ عقله، وأما إذا شهدوا أنه لم يستنكرْ منه شيء في صحة عقله فلا يقبل قوله، ويمضي عليه الطلاق، قاله ابن القاسم في العشرة، وكذلك الحكم في السكران، وقد مضى القول في حكم السكران في أول كتاب النكاح مستوفي، وقد تكررت هذه المسألة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب طلاق السنة، ومضى القول عليها هناك وبالله التوفيق.

ومِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ قَالَ سَحْنُونُ(١٢٤) قَالَ أَشْهَبُ وَابنُ نَافِعٍ

سئل مالك عمن ابتُلِيَ من امرأةٍ بالغيرة فحلف لها في جارية الا يطأها وهو ينوي ألَّا يَطَأَ بِرِجْلِهِ على بطنها.

فقال أكره أن يفعل ذلك وذلك يسوق إلى غير ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا نحوُ ما في رسم أبي زيد من كتاب النذور من اللغو في اليمين، وهو على وجهين: أحدهما أن يُلْغِزَ فيه لمن يحلف له مُتَعَذِّراً(١٢٥) من شيء أو مُتَمَخِّياً منه أو تطيباً لنفسه في غير حق يتعلق له قبلَهُ كنحو هذه المسألة إذْ لا حق لامرأته في ترك وطيء أمته، والثاني أن يُلْغِزَ له على وجه المكر والخديعة في حق يتعلق لَهُ قبلَهُ فأما الوجه الأول ففيه ثلاثة أقوال أحدهما أنه لا ينتفع بلُغزه، لأن اليمين على نية المحلوف له، وهو قول مالك في التخيير والتمليك من المدونة في الذي

---

(١٢٤) في ق ١: من سماع أشهب وابن نافع من مالك من كتاب الأقضية قال سحنون. . .

(١٢٥) المتعذر ـ بالذال المهملة ـ العاذر، وهو الكاذب. والتطيب المراد به التطييب.

يحلف للسلطان طائعاً فيقول: امرأتي طالق وزَعَم أنه أراد امرأةً كانت له قبل، والثاني أنه ينتفع به وتكون له نيته فيه، إلاّ أن ذلك يُكره له أن يفعله مخافة أن يكون ذلك ذريعة إلى استسهاله على وجه المكر والخديعة، وهو قول مالك في هذه الرواية،والثالث أنه ينتفع به وتكون له نيته فيه، ولا يكره له أن يفعله، وإلى هذا ذهب ابن حبيب، وأما الوجه الثاني ففيه قولان أحدهما أنه لا ينتفع بلغزه لأن اليمين على نية المحلوف له، والثاني أنه ينتفع بلغزه وتكون له نيته فيه، وهو آثمٌ في فعله، وسواء كان لغزه في اليمين بالله وما لا يُحكم به عليه من المشي وشبهه، أو فيما يُحكم به عليه من العتق والطلاق، غيْرَ أنه إن كان فيما يحكم به عليه من العتق والطلاق وطولب باليمين فادعى الإلغاز فيه استظهر عليه في ذلك باليمين، كانت عليه في اليمين بينه أو لم تكن إذا كَانَ مقراً باليمين، وأما إن أنكر اليمين فلما ثبت عليه ادعى الإلغاز فيه فلا يصدق، ويقضي عليه بما ظهر من يمينه وقد مضى بيان هذا في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب النذور.

مسألة

وسئل عمن قال امرأتي طالقٌ إن كان يدخل بُطُونَ العِبَادِ شيءٌ أَخْبَثُ من الشَّرَابِ المُسْكِر.

فقال مالك: الدم والميتة ولحم الخنزير، وما هذا عندي باليمين، ثم تفكر فيها طويلاً، ثم قال: لو طلقتها واحدة ثم ارتجعتها، فقيل له: إنها ليست عنده إلا بواحدة، فقال: قال الله عز وجل في الربا: ﴿فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ الله وَرَسُولِهِ﴾(١٢٦) وليس هذا في الخمر، يأخذ ديناراً بدينارين يأكله إذا أخذه الذي يشرب الخمر جُلِدَ وخُلِّيَ، وإذا أخذه الذي يأكل الميتة عذب عذاباً أليماً، فأرى أن يفارق امرأته، قال: أترى أن يفارقها؟ قال: نعم.

---

(١٢٦) الآية ٢٧٩ من سورة البقرة.

قال محمد بن رشد: حمل مالك يمين الحالف بالطلاق على أنه لا يدخل بطون العباد شيءٌ أخبثُ من الشراب المسكر، على أن المعنى فيه أنه لا يدخل بطونهم شيء هو أشد في التحريم وأعظم في الإثم وأكبر في الجرم من الشراب المسكر، ولذلك رأى الطلاق قد لزمه، وقيل من أجل أنه رأى الربا أشد تحريماً وأعظم إثماً وأكبر جرماً بدليل ما توعد الله به في الربا ولم يذكر في الخمر مثله، فعلى هذا التأويل لو حلف الحالف أنه لا يدخل بطون العباد أخبث من الربا [لم يحنث؛ وقيل إنه إنما رأى الطلاق قد لزمه من ناحية الشك أنه لا يدري أي المحرمات أخبث، أي أشد في التحريم وأعظم في الإثم، بدليل قوله وما هذا عندي بالبين، فعلى هذا التأويل لو حلف أنه لا يدخل بطون العباد أخبث من الربا][١٢٧] لحنث أيضاً، وهو أولى التاويلين لعدم النص في ذلك، وهذا صحيح إذا أراد الحالف هذا المعنى الذي حمل عليه مالك يمينه أو كان ثَمَّ بساطٌ يدل عليه، وأما إذا عريت يمينه من نية أو بساط فلا ينبغي أن يحنث، لأن الخبث القائلة والشر والخبيث نعت كل فاسد، وفي الخمر معاني خبيثة ليست في سائر المحرمات من ذهاب العقل وايقاع البغضاء والعداوة والصد عن ذكر الله وعن الصلاة كما ذكر الله تعالى، فيجب أن تحمل يمين الحالف بهذه اليمين إذا لم تكن له نية على أنه أراد أنه لا يدخل بطون العباد شيءٌ أشدُّ عليهم وأضرُّ بهم في دينهم ودنياهم من الشراب المسكر فلا يحنث، لأن من سكر جهل على الناس وسفه في ماله واستسهل الجرائم وعطل الفرائض، وقد رُوي أنَّ سبب يمين هذا الحالف هو أنه رأى سكراناً في بعض أزقة المدينة يروم تناول القمر ليُدخله في كمية وفي بعض هذا بيان.

مسألة

وسئل عمن فارق امرأته وله منها بنت فطرحتها إليه ولحقت

---

(١٢٧) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

بأهلها فتأيمت عندهم ما شاء الله ثم تزوجت لا تعرض للبنت ولا تريدها حتى ماتت، فلما ماتت قامت أمها تطلب البنت: بنت ابنتها لتأخذها.

فقال: ألذلك سنة؟ إذا كان لذلك سنة أو أكثر من ذلك أو أشباه ذلك فلا أرى ذلك لها، قد تركها وعضدها(١٢٨) وإن كان ليس ذلك إلا يسيراً فإن ذلك لها، وفي كتاب الطلاق أن الأم نفسها أرادت أن تأخذ ولدها بعد تركها إياه، فقال مالك إن كانت تركتهم مِنْ علة مثل أن تكون مرضت وانقطع لبنُها فذلك لها، وإن كان على غير ذلك فليس ذلك لها، قال ابن نافع: وللجدة أن تأخذها إذا كانت في موضع أبيها.

قال محمد بن رشد: قد تكررت هذه المسألة في هذين الرسمين من هذا السماع من كتاب طلاق السنة وفي غيره من المواضع منه ومن غيره، ومضى القول عليها مستوفي في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة أيضاً، فلا فائدة في إعادته وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ الثَّانِي

وسئل عن مريض قال لامرأته: أنتِ طالق البتة إن لم تقومي علي، لأنكِحَنَّ عليكِ أرفَقَ بِي منكِ أو أخرجُ إلى انطابلس، فلم تَقُم عليه، ثُمَّ لَقِيَ رجلاً فأخبره بيمينه فقال له الرجل: ألاَ جعلت ليمينك أجلاً، قال: فإني أُشْهِدُكُمْ أنها طالق البتة، إن لم أتزوج عليها إلى ثلاث سنين أو أخرج إلى انطابلس.

قال فَلْيَفِ بما جعل على نفسه، فقيل له إنه قد جاء الأجَلُ ولم يفعل، قال: ليس ذلك له، قال أشهب فيها يُحَال بينها وبينه،

(١٢٨) في ق ١: قد تركوها ورفضوها.

ويضرب له أجَلُ المولى ولا يطأها إلى الأجل لأنه قد عقد على نفسه اليمين الأول إلى غير أجل، فإذا انقضت الأربعةُ الأشهر وُقِفَ فقيل له: تزوج أو اخرج إلى انطابلس وإلا فُرِّقَ بينكُما، فإن لم يفعل طلق عليه بالإيلاء تطليقةً، فإن انقضى أجل الثلاث سنين ولم يفعل شيئاً مما حلف عليه وهي في بقية من عدّتها من طلاق الإيلاء حنث، فطلق عليه بالبتة، لأن الحنث دخل عليه وهي امرأته، وإن لم تنقض السنون الثلاث حتى خرجت من العِدَّة فقد بانت منه بلا طلاق ولا طلاق عليه بالبتة لأن الحنث دخل عليه بها، وقال ابن نافع يحنث بهذه الآخرة إذا انقضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه.

قال محمد بن رشد: قول مالك في الذي جعل ليمينه بالطلاق على الفعل أجَلاً بعد أن كان أبْهمَ يمينه أولاً إلى غير أجل: فَلْيَفِ بما جعل على نفسه يَدُلُّ على أنه فيما يُؤمَرَ به من على ما كان عليه قبل أن يجعل ليمينه أجلاً فلا يجوز أن يَطأ لأنه على حنث باليمين الأُولى، والوجه في ذلك أنه ليس له أن يسقط عن نفسه حكم اليمين الأُولى من أنه فيها على حنث لا يجوز له الوطيء يُضْرَب لهُ. الأجل في يمينه الثانية على القول بأن من حلف بالطلاق ليفعلن فعلاً إلى أجل يجوز له أن يطأ إلى ذلك الأجل إذ قد اختُلف في ذلك، وقوله لَمَّا قِيلَ له إنه قد جاء الأجلُ ولم يفعل لَيْسَ ذلك له معناه ليس له أن يَفِيءَ بعد الأجل بفعل ما حلف عليه ليفعلنه إلى الأجل ويقع عليه الحنث بِمُضِيِ الأجل، فقولُ أشهب تفسيرٌ لقول مالك، ومعناه أنه يُضرب له أجل المُولِي إنْ رَفَعَتْهُ امرأتُه إلى السلطان وطلبته بحقها في الوطيء، وقد بقي من الأجل أكثرُ من أربعة أشهر، فإن ضرب له أجل الإيلاء فطلق عليه فانقضت الثلاث سنين قبل أن تَنْقَضِي عدتُها ولم يفعل شيئاً مما حلف عليه وقع عليه الحنث بالطلاق، وإن انقضت عدتها من طلاق الإيلاء قبل حلول الأجل لم يلزمه بحلول الأجل شيء إلا أن يكون قد تزوجها قبل حلوله فترجع عليه اليمين ويحنث بحلوله إن لم يفعل ما

حلف عليه قبله، وقولُ ابن نافع يحنث بهذه اليمين الآخرة إذا انقضى الأجل ولم يفعل ما حلف عليه معناه إن بقيت على حالها لم ترفع أمرها إلى السلطان وإلاّ طلق عليه بالإيلاء فهو صحيحٌ أيضاً ليس بخلاف لقول مالك، وقد تأوّلَ ابنُ أبي زيد على مالك في قوله فليفِ بما جعل على نفسه أنَّ له أنْ يَفِيء قبل الأجل وبعد، وإنه لا يحنثَ بَعْدُ بانقضاء الأجل، وأن قوله: ليس ذلك له معناه ليس له من يمينه مَخْرَجٌ إلا بالفَيْءِ بفِعْل ما حلف عليه، وقال إنما يصح ظاهرُ جواب مالك على أنه جَعَل الأجلَ للتزويج وَأَبْهَمَ الخروجَ إلى أنطابلس بِلاَ أجل، فهذا لا يُطلق عليه إذا مضت الثلاث سنين، ويدْخل عليه الإيلاء إن رافَعَتْه، وهو تأويل بعيد، ومَعناه لو صح صحيح على أصولهم.

مسألة

وسئل مالك عمن كانت بينه وبين امرأته محاورة فتَحالفا، فقال لها زوجها ليس هذا بشيء، ولكن احلفي بالطلاق، فقالت: أنت طالق إن لم يكن كذا وكذا.

فقال: ليس للنساء طلاق.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، وهو مما لا اخْتِلاَفَ فيه أن الطلاق إلى الرجال ليس إلى النساء منه شيء، لقول الله عز وجل: ﴿ يَأَيُّهَا النَّبِي إِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاء ﴾[١٢٩]، وقوله: ﴿ وإِذَا طَلَّقْتُمْ النِّسَاءَ ﴾[١٣٠] الآية وما أشبه هذا من الآيات إلا أن تُمَلِّكَ نفسَها أو تُخَيَّر في أمرها فتختار نفسها فيجب لها ذلك على السنة فيه، لقول الله عز وجل: ﴿ يَأَيُّها النَّبِي قُلْ لأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ ﴾[١٣١] الآية وبالله التوفيق.

---

(١٢٩) الآية ١ من سورة الطلاق.

(١٣٠) الآية ١٣١ من سورة البقرة.

(١٣١) الآية ٢٨ من سورة الأحزاب.

مسألة

وسئل عمن قال في النصف من السنة: امرأتي طالق البتة إن فعلت كذا وكذا هذه السنة.

فقال: إن كان نوى ما بَقِيَ من السَّنَةِ فذلك لَهُ، وإن لم يكن نوى شيئاً فليستقبل من يومَ حلف اثني عشر شهراً.

قال محمد بن رشد: إنه إن لم ينو شيئاً فليستقبل من يوم حلف إثني عشر شهراً، ولم يذكر هل يُلْغِي بقية ذلك اليوم أو يحسب من تلك الساعة، وقد مضى الاختلاف في ذلك والقول فيه في رسم البز من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، وكذلك من قال: لله علي أن أصوم هذه السنة يصوم إثني عشر شهراً من ذلك اليوم، إلا أن ينوي بقية تلك السنة، وقد مضى في رسم بِعْ ولا نقصان عليك من كتاب الصيام ذكرُ الاختلاف الحَاصل بين ابن القاسم وأشهب هل يَعُد ذلك اليوم ولا يقضيه، أو لا يَعُده كأنَّهُ يقضيه فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الأقْضِيَةِ الثَّالِث

وسئل مالك عن موصًى إليه باع ثلاثة أشياء من مَال البيت بثمانية عشر ديناراً ودرهمين فيمن يزيدُ، فأغْلاَهَا فيما يقولون بثلاثة دنانير، فسئل البائع أن يضع من ثمنها فحلف بالطلاق ألاَّ يَضَعَ عنه، فسَأَلَه أن يُنْظِرَه، فقال: إن لم يدخل علي في يميني شيءٌ فقد أنظرته، فَأُفْتِيَ ألاَّ شيء عليه في يمينه فأنظره، فجاءني أخو امرأته فأوْقَفْتُها عنه.

فقال: أرى أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما هذا الذي أراد، وما أراد إلاَّ ألاَّ يضع عنه من الثمن شيئاً، وأنه لم يرد إلاَّ أنْ يُنْظِرَهُ، فإذا حلف على ذلك فلا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: تحصيل القول في هذه المسألة أن الحالف لا يخلو أن يُرِيد بيمينه لا يضع عنه ألَّا يُرْفِقَه أو أن يُرِيدَ بها ألَّا يضع عنه خاصة لَا أن يُنْظِرَه، أوْ ألَّا يكون له نية، فأما إذا نوى بيمينه ألَّا يضع عنه ألَّا يُرْفِقَهُ فهو حانث إن أنظره، لأنه إذا أنظره فقد أرْفَقَهُ، وأما إذا نوى ألا يضع عنه خاصة لا ألَّا يُنظره فلا حنث عليه إنْ أنظره، واختلف إن كانت يمينه بما يُقضي به عليه من الطلاق أو العتاق فطولب بذلك هل يُصدَّق فيما ادعى أنه نواه بيمين أو بغير يمين؟ فقال مالك: في هذه الرواية إنه يُسْتَحْلَفُ، وقيل إنه يصدق بغير يمين، وهو الذي أفتي به الحالفَ على ما ذكر في الرواية، وأما إذا لم تكن نيةٌ فظاهر الرواية أنه لا حنث عليه على مقتضى اللفظ إن أنظره، ويَسْتَظْهِرُ عليه باليمين أنه إن لم تكن له نية[١٣٢] إن كان مطلوباً لأنه يُتَّهَمُ أن يكون نوى ألّا يرفقه على القول في لحوق يمين التهمة، وقيل إنه حانث على المعنى، لأن مقصد الحالف ألَّا يضع ألَّا يرفق، وهو قول مالك في رواية ابن وهب عنه، وأما إذا حلف ألا يُنْظِرَه فوضع عنه فلا حنث عليه قولاً واحداً، لأن النظرةَ يُخشى منها هلاكُ جُمْلةِ الحق بمغيبه أو فَلَسِه[١٣٣]، فوجب ألا يحنث حُمِلَتْ يمينُه على المعنى أو على مقتضى اللفظ وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن رجل قال لامرأته بمكة وهما يريدان المدينة: إذا قدمنا إلى المدنية فدخلنا الدار فأنت طالق إن خرجت منها سنةً، فقدمت فَدَخَلتْ داراً أو دارين قبل أن تدخل منزلَ زوجها وخرجت منه إلى دارها أتَرى عليه حنثاً؟.

---

(١٣٢) يظهر أنّ «إن» زيدت من الناسخ غلطاً وصوابه العبارة: ويستظهر عليه باليمين أنه لم تكن له نية..

(١٣٣) في ق ١: بنفسه أو فلسه.

قال: لا حنث عليه فيما دخلت من دار فخرجت منها قبل أن تصير إلى منزله فإذا صارت إلى منزله ثم خرجت قبل انقضاء السنة حنث، قيل له إنها قدمت نهاراً؟ قال: تستقبل السنة من الليلة التي تأتي، قيل له إنها دخلت منزلاً غيرَ منزله الذي يسكن فيه ثم خرجت إلى منزله، قال أحب إليّ ألا ينزلها حتى يقدم بها إلى منزله، قيل له إنه أنزلها على أهل له تسلم عليهم ثم تصير إلى منزله، قال فَأنَا آمُرُه ألاّ يَفعل فأحبُّ إلي ألاّ يُنزلها إلاّ منزلَه ثم تخرج حتى تتم السنة).

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة لأن يمينه إنما وقعت[١٣٤] على المنزل الذي يريد سكناه بها في المدينة، كان له أولها أو لغيرهما بكراء، لأنه لما قال فَدَخَلْتَ الدّار مُعَرّفَةً بالألف واللام علم أنه إنما أراد دار السكنى، فحملت على ذلك، ووجب أنْ لا يَكونَ عليه شيء فيما سوى ذلك المنزل من الدُّور إنْ دخلت شيئاً منها قبل أن تصير إلى ذلك المنزل، ولم تُحْمَل يمينُه على استغراق جنس الدُّورِ إذ لا يحمل مثلُ هذا اللفظ على استغراق الجنس إلا إذا عُدِمَ العهدُ، ولو قال فدخلنا دَاراً لَلَزِمْتُه اليمينُ في أي دار دخلتْ، وقوله إنها تستقبل السنة من الليلة التي تأتي هو على الاختلاف الذي قد مضى القولُ عليه في أول رسم البز من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل[١٣٥] عن رجل حلف بالطلاق على أخته ألاّ يدخل عليها بَيْتاً ما دام زوجُها زَوْجَهَا، فأقام سنين لا يدخل عليها، ثم

(١٣٤) في ق ١: إذا وقعت، وما في الأصل هو الظاهر.

(١٣٥) في ق ١: وسئل مالك.

غاب زوجُها ومرضت فانتقلتها أمُّهَا إلى بيتها تُمَرِّضُهَا فدخل عليها.

قال: ما يُعجبني، وأحب إليّ ألاّ يدخل عليها، قال: إنها عندنا منذ شهرين، فقال: أَحَبُّ ألاّ يدخل عليها، قيل له: أحب إليك ألا يدخل عليها؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: قولُه ما يُعْجِبُنِي وأحب إليّ ألاّ يدخل عليها تجاوزٌ في اللفظ، لأن وجوب الحنث عليه بَيِّنٌ بدخوله عليها في أي بيت كانت ما دامت في عصمة ذلك الزوج، لأنه لَمَّا قال بيتاً بلفظ النكرة كان ذلك عُمُوماً في جميع البيوت إلاّ أن تكون له نية، ولو حلف ألا يدخل عليها بيتَها لم يكن عليه شيء في دخوله عليها بيت أمها إذا انتقلت إليه لِتُمَرَّضَ ونحو ذلك، وكذلك لو حلف ألاّ يَدْخُل عليها البيتَ على قياس ما مضى في المسألة قبل هذه.

مسألة

ولقد قال لنا مالك: لقد جاءني رجل مَرَّةً يسألُنِي فقال: إني دعوت امرأتي إلى فِرَاشي وامتنعتْ عَلَيَّ فأردت أن أضربها فما ترى؟.

فقلتُ له: والله ما أراك[١٣٦] أن تفعل، قد يكون للنساء العذر والعلة.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: إنه لا يجوز له أن يضربها إلا أن يتحقق أنه لا عذر لها في الامتناع منه في ذلك الوقت وإنما تذهب إلى الإضرار به في منعه بما أحله الله له من الاستمتاع بها الذي تكحتر

(١٣٦) في ق ١: ما أرى ذلك.

عليه(١٣٧) نشوزاً عليه قال الله عز وجل: ﴿ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾(١٣٨) الآية، معناه تعلمون ذلك وتخافون زيادته.

مسألة

وقد جاءني رجل فقال: إني دعوتُ امرأتي في جوف الليل إلى فراشي فَأَبَتْ، فَقُلت لها أنت طالق البتة إن لم أُصِبْكِ قبل الصبح، فَجَاءَتْنِي فأمكنتني من نفسها فَعَالَجْتُهَا حتى مَلِلْتُ فلم أستطيع لها، بهذا قد ابتلي إلا أنه قال: إني اسْتَثْنَيْتُ فقلت إلا ألَّا أقدر على ذلك، فعالجتُها حتى قريباً من الصبح فلم أستطع لها فنمت حتى أصبحتُ فلم أرَ عليه شيئاً، قيل لم يقدر على إصابتها وقد استثنى الذي استثنى لو لم ينم حتى يصبح، فقلت له: أراك قد نمت، فلا أدْرِي ما هذا.

قال محمد بن رشد: لم يعذره مالك في هذه المسألة وإن كان مغلوباً على ترك الوطيء بعدم الاستطاعة إذْ لم يَرَ عليه شيئاً من أجل أنه استثنى إلَّا ألَّا أقدر كما لا يعذُره إذا غلب على ترك الفعل الذي حلف ليفعلنه بالنسيان، ولعمري أن بينهما فرقاً، لأن النسيان للناسي فيه سببٌ، إذ لم ينسَ إلَّا بالاعْتراضِ عن استدامة تَذَكُّرِ ذلك الشيء، فإذا نسي فعلَ ما حلف ألا يفعله(١٣٩) فقد كان في ذلك تفريط لزمه فيه الحنث، والذي حلف أن يطأ امرأته الليلةَ فعالجها ولم يعالج وطئها حتى أصبح لم يكن منه تفريط، فقد كان القياس أن يكون في حكم المكْرَهِ لا يحنث، كمن حلف ألَّا يفعل فعلاً فأكره على فعله، غير أنهم فرقوا في الأيمان في الإكراه على

---

(١٣٧) كذا بالأصل وفي ق ١.

(١٣٨) الآية ٣٣ من سورة النساء.

(١٣٩) في ق ١: ما حلف ليفعلنه أو نسي ففعل ما حلف ألا يفعله. وبه يستقيم المعنى.

فعله وعلى ترك الفعل على قياس(١٤٠)، ويحتمل أن يكون إنما أوجب عليه الحنثَ لأنه خَشِيَ أن يكون قد وقع منه تقصير في استدعاء اللذة بقلبه وصرف همته إلى ذلك دون أن يحيل فكرَه إلى معنى آخر، لأن هذا هو سبب الإنعاظ في جرى العادة ألاَ تَرَى أن من خطرت ببابه خَطْرَة في الصلاة فانعظ يُومَرُ أن يتذكر أمر الموت وما بَعْدَهُ ليكسر ذلك منه ما نابه من الانعاظ، فلا يكون عَلى هذا التأويل قولُه في هذه الرواية خارجاً عن القياس، ويكون على أصله في النسيان، ومن أهل العلم سوى مالك من يَرَى أنه مغلوب بالنسيان فلا يرى عليه به حنثاً في الفعل ولا في الترك، ويحتج بقول النبي عليه السلام: تَجَاوَزَ اللهُ لِأُمَّتِي عَنِ الْخَطَإِ وَالنِّسْيَانِ وَعَمَّا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ(١٤٠) وبقوله: ﴿إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَاتِ﴾(١٤١) وهذا لاَ يلزم لأن المراد بذلك رفع الحَرَج في ترك الواجبات وفعل المحظورات على سبيل النسيان، لا فيما يلزم فيه الحنث مما لاَ يلزم فيه الحنث، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن ثلاثة نفرٍ ابتاعوا غنماً فَتَقَاوَوْهَا(١٤١م) بينهم فاشترى أحدُهم شاتين من الغنم بثمانية وأربعين درهماً فَجَزُّوا الغنمَ ثم جاء الذي ابتاع الشاتين إلى أحد شريكه وهو الذي كان ابتاع الغنم وأشْرَكَهُمَا، فقال له: هذه دراهمك ثمانية وأربعون درهماً،

---

(١٤٠) كذا في الأصل. وفي ق ١: غير أنهم فرقوا في الأيمان بين الإكراه على الفعل وعلى ترك الفعل على غير قياس. وبه يستقيم المعنى.

(١٤١م) رواه الطبراني عن ثوبان بلفظ رُفِع عن أمتي الْخَطَأُ والنِّسيان وما اسْتُكْرِهُوا عليه، رمز له السيوطي بالصحة، وقال المناوي: إنه غير صحيح إذ فيه يزيد ابن ربيعة وهو ضعيف. وذكر عبدالله بن أحمد عن أبيه أنه أنكر. انظر: فتح القدير في مادة رفع.

(١٤١) حديث صحيح رواه البخاري وغيره.

(١٤١ م) تقاووا واقتووا اقتواءً المتاعَ اشتروه بعد التقاوى والمزايدة.

فقال له الشريك: بل عليك ثمانية وأربعون درهماً ونصف درهم، فقال الحلال على حرام إن كان[١٤٢] علي إلا ثمانية وأربعون درهماً، فدعا الشريكُ شريكَهما الثالث فقال: كم عليّ في ثَمَنِ الشاتين؟ فقال: ثمانية وأربعون درهماً ونصفُ درهم، فقال: ما عليّ إلا ثمانية وأربعون درهماً في ثمن الشاتين.

فقال له مَالِكٌ: أنتَ على يقينٍ من يمينك أنك لم تشترها تين الشاتين إلا بثمانية وأربعينِ درهماً فقال: نعم، فقال له مالكٌ: إنك قد كنت حنثتَ قد حرَّمْتَ عليك امرأتك أَرَأَيْتَ إن لم يكن يلزمُـك هـذا النصفُ على من يكـون؟ فقـال: يكـون علينـا ثلاثة[١٤٣]، فقال: إن لم تَرُدَّ شهادتَها بشيءٍ فقد حنثتَ، فقال: ما أرد شهـادتَهما بشيء إلا أنهمـا كانـا شرِيكَين لـي فَهُمَا يَجُـرَّانِ لأَنْفُسِهِمَا، فقال له: سلهما على شهادتهما وكررها عليهما فلعلهما يثبتان على الشهادة ويقـولان كنا نـظن ذلك، فقـال: قد ثبت الشهادةُ[١٤٤]، فقال: إن لم تَرُد شهادتَهما بشيء جازت شهادتهما عليك فحرمت عليك امرأتُك، فقال: بأي شيء أرد شهادتهما؟ ما أستطيعُ ذلك إلاّ أنها لي شريكان، فقال: إنْ لم ترد شهادتهما بشيء جازت شهادتهما عليك فحرمت امرأتك، وإنما يكون على كل أحدهما دَانِقٌ، فلا يُتَّهَمان في دافق على هذا فترد شهادتهما عنك بذلك فإن لم ترد شهادتهما بشيء فقد حنثتَ، فقال له بعد ذلـك بيوم: يـا أبا عبـدالله، أَرَأَيْتَ أن الحنثَ قد وقـع علـي بشهادتهما وهما يَجُرَّان لأنفسهما ليسارة ذلك وأَنَّهُمَا لا يُتَّهَمَان في

(١٤٢) إن نافية بمعنى ما.

(١٤٣) في ق ١: ثلاثياً.

(١٤٤) في ق ١: قد تبينا.

شهادتهما من أجل دَانِقٍ؟، فقال: نعم، وما يُثْبِتُ ذلك له؟ ولكن رأيتُ أن العدل لا يتهم في شهادته حتى يرد في دانِق يَجُرُّهُ إلى نفسه، ولقد قلتُ أنْ إيتني بهما، فقال: يَأْبَيَان، ولستُ أدري أعدلان هما أم لا؟ فقال: إنما يتكلم في مِثل هذا على العدالة، فقال: جاءني جَازِرٌ أَسْودُ وَكُلُّهُم جَازِرٌ وَلَا أراهما إلَّا مثله، فإن كانا عدلين فلا أرى أن يتهما في مثل هذا، قيل له: أرَأيْتَ عليه الحنثَ بشهادتهما إذا كانا عدلين؟ أفرأيت ذلك النصفَ يقع عليه أم يُطرح، فقال: لا أدري، ولقد قلت أرأيت هذا النصفَ إن لم يكن عليك على ما هو؟ فقال: هو علينا جميعاً، وما أَرَاهُ إلا وقد أصاب.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن الحالف لما نازعه شريكُه في ثمن الشاتين فحلف بالحلال عليه حرام أنه لم يشترهما إلا بثمانية وَأرْبعين درهماً، قامت زوجتُه أو أَحَدٌ بِسَبَبِهَا يدعى عليه الحنثَ وشهد له شريكاه أنه اشترى منهما الشاتين بثمانية وأربعين درهماً ونصف، فأجاز مالك رحمه الله شهادتَهما عليه في الحنث بالحلال عليه حَرَامٌ ولم يتهمهما في أنهما يَجُرَّانِ إلى أنفسهما بشهادتهما بما يَجبُ لهما من النصف الدرهم[١٤٥] وهو ثلثان لِيَسَارَةِ ذلك كما قال في المدونة في الشاهد يشهد في الوصية وقد أُوصِيَ له فيها باليَسِيرِ أنَّ شهادته فيها جائزة فَسَاوَى فِي هذه الرواية في هذا، بين الوصية وغير الوصية، وهو القياس، وقال مالك للحالف: أنت عَلى يقين أنك لم تشترِ هَاتَيْن الشاتين إلا بثمانية وأربعين درهماً؟ فلما قال له: نعم، سكت عن الجواب في ذلك وهو لا شيء عليه فيما بينه وبين الله إن كان صادقاً، وقال له: إنك قد حنثت وحرمت عليك امرأتك يُرِيدُ في الحكم الظاهر بشهادة شريكيك عليك أنك اشتريت الشاتين

(١٤٥) كذا. والصواب نصف الدرهم.

بثمانية وأربعين درهماً ونصف إن لم تَرُدَّ شهادتَهما بشيء، فلعلهما لا يثبتان الشهادةَ.

فلما أخبره أنهما يثبتان الشهادة وأنه لا يقدر على رَدِّ شهادتهما إلا بأنهما شريكان له يجرّان إلى أنفسهما، لم يَرَ ذلك مما يَرُدُّ به شهادتَهما ليسارة ذلك.

فوقف أشْهَبُ على ذلك بعد ذلك بيوم، وقال له: يا أبَا عبدالله، أرَأيْتَ أن الحنث قد وقع عليه بشهادتهما وهما يجرّان لأنفسهما ليسارة ذلك، وأنهما لا يتهمان في شهادتهما من أجْلِ دَانِقٍ، فقال: نعم وما يثبت ذلك له؟ يريد للحالف، ولكن رأيتُ العدلَ لا يُتَّهَمُ في شهادته حتى يرد في دَانِقٍ يَجرُّهُ إلى نفسه.

ووقفه أيضاً هل يثبت على الحالف النصفُ بشهادتهما إن كانّا عدلين ووجب عليه الحنث بها؟ فقال له: لا أدري.

ويتخرج على قولين: أحدهما: أنه يثبت عليه النصفُ بشهادتهما فيكون لهما منه ثلثاه وهوَ الذي يأتي على قولِ ابن القاسم في المدونة في مسألة الشاهد يَشْهَد في الوصية قد أُوصِيَ له فيها بشيء يسير، وهو قول مالك في رواية مُطَرف عنه، والثاني: أنه لا يثبت عليه لهما من النصف شيء بشهادتهما، وهو قول ابن الماجشون في مسألة الوصية، وقد قيل إن شهادَتهما لا تجوز في الطلاق لِجَرِّهِمَا إلى أنفسهما بشهادتهما ما يجب لهما من نصف الدرهم، وهو الذي يأتي على ما في المدونة، لأنه لم يُجِزْ فيها شهادة الشاهد لغيره إذا شهد لنفسه فيها بِيَسيرٍ إلاّ في الوصية، فهذه ثلاثة أقوال: أحدهما: أن شهادتهما تجوز في الطلاق والمال، لأن شهادتهما في المال في ضمن شهادتهما بالطلاق، والثاني: أن شهادتهما تجوز في الطلاق ولا تجوز في المال، إذ لا تجوز شهادة أحد لنفسه في قليل ولا كثير، والثالثُ: أن شهادتهما تجوز في الطلاق[١٤٦] ولا في

(١٤٦) في ق ١: لا تجوز لا في الطلاق...

المال، وفي المسألة قول رابع: أنهما إن طلبا المَال بَطَلَتْ شهادتُهما في الطلاق، وإن لم يطلبَاه جازت شهادتهما في الطلاق، وهو الذي يأتي على ما في رسم الطلاق الثاني بعد هذا وفي آخِر نوازل سحنون من كتاب الأقضية.

وفي هذه المسألة معنى يجب أن يُوقَف عليه ويعرف وجهُه وهو أن الحالف لم يحلف بالحَلال عليّ حرام أنه لم يشتر الشاتين إلا بثمانية وأربعين درهماً إلا تكذيباً لشريكه فيما ادعاه عليه من أنه ابتاعهما بثمانية وأربعين درهماً ونصف، ومن قولهم: إن من حلف تكذيباً لشهادة الشهود فلا يطلق عليه بشهادتهم، فكان القياسُ ألا تُطلق عليه بشهادتهما، لأنه إنما حلف تكذيباً لأحدهما، والوجه في ذلك أنه أقَرَّ على نفسه باليمين ولم يثبت أنه حلف تكذيباً لأحدهما، وقد قيل إن معنى المسألة أنه أنكر اليمين(١٤٧) فشهد عليه بها الشريكان لزوجته، والأول هو الأظهر من لفظ المسألة.

ويلزم على قياس قول مالك في هذه المسألة لو شهد رجلان على رجل أنه حلف بالطلاق ما لأحد عليه حق، وإن لهما عليه ثلث درهم أن تطلق عليه بشهادتهما ليسارة خطب ما شهدا به لأنفسهما وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الأَقْضِيَةِ

وعن رجل قال لامرأته إن كلمت فلاناً فأنت طالق، ثم أقام أياماً فقال لها: إن كلمت فلاناً سَنَةً فأنت طالق، ثم أقام أياماً فقال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، ثم إنه كلمته كم تطلق عليه؟.

قال: أرى أنْ ينوّى، فإن كان إنما أراد بذلك تطليقة واحدة يُرَدِّدُها عليها ويعلمها إياها يتهددها بذلك، فلا طلاق عليه إلا

---

(١٤٧) في ق ١: أنكر اليمين جملة.

تطليقة واحدة، قيل له: أفترى عليه فيما يزعم أنه نوى اليمين، فقالَ: نعم أرى عليه اليمين لو نوى ذلك.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أن الحالف طولب بهذه اليمين وهو مُقربها، فلهذا أوجب عليه اليمين فيما ادعى أنه نواه، ولو أتى مستفتياً غير مخاصم[١٤٨] لصدق فيما ادعى أنه نوى دون يمين، وهو معنى ما في المدونة، وذلك أن طلاق الرجل امرأته وحلفَه بالطلاق[١٤٩] في مجالس شتى وأيام مفترقة لا يخلو من أربعة أحوال: أحدها: أن يأتي مستفتياً في ذلك غير مخاصم فيه ولا مطلوب به، والثاني: أن يطلب بذلك وهو مُقِرٌ به على نفسه، والثالث: أن تقوم عليه البينةُ بذلك فيقر ولا ينكر، والرابع: أن يُنْكِرَ فتقوم عليه البينة.

فأما إذا أتى مستفتياً في ذلك غير مخاصم فيه فذكر أنه قال امرأتي طلاق أو طالق إن فعلت كذا وكذا في يوم كذا وكذا، وأنه كرر ذلك ثانية وثالثة في أيام مفترقة فهذا يلزمه ثلاثُ تطليقات إلاّ أن تكون له نية أنه أراد بذلك تطليقة وَاحِدة فَرَدَّدَها عليها إعلاماً لها وتوبيخاً وتقريراً وما أشبه ذلك، فتكون له نيّتهُ دون يمين.

وأما إذا طولب بذلك وخوصم وهو مقر به على نفسه وادعى أنه أراد بذلك تطليقة واحدة فينوى في ذلك مع يمينه على ما تَأَوَّلْنَاه في هـذه المسألة.

وأما إذا قامت عليه البينة بذلك فأقرَّ ولم يُنْكِر وادعى أنه أرادَ واحِدَةً فقيل: إنه لا يُنَوَّى لأنَّ البينة قد حضرته، وهو قول ابن القاسم في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب الشهادات، وظاهرُ قول ربيعه في الأيمان بالطلاق من المدونة أن الشهادة في الطلاق لا تُلَفَّقُ إذا اختلفت المجالسُ، وقيل إنه ينوى وتكون واحدة لاحتمال أن يكون أراد طلقة واحدة

---

(١٤٨) في ق ١: غير مطلوب.

(١٤٩) في ق ١: أو حلفه بالطلاق.

فأشهد بِهَا في أوقات شتى، وإلى هذا ذهب إسماعيل القاضي، وهو الذي يأتي على معنى ما في المدونة من أن الشهادات على الطلاق تلفق إن اختلفت[١٥٠] المجالسُ، ومثلُه في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الشهادات.

وهذا الاختلاف عندي إنما هو إذا شهدت كل واحد من البينة أنه قال أشهدكم أنها طالق، فأما إن شهدت أنه قال أشهدكم أني قد طلقتها فإنه ينوى قولاً واحداً، يقوم ذلك من قول أصبغ في رسم حمل صبياً من سماع عيسى من كتاب الشهادات.

وأما إن أنكر الطلاق جملة فلما شهدت عليه البينة ادعى أنه أراد واحدة فلا ينوي ويلزمه ثلاث تطليقات، هذا هو المشهور، وقد تَخَرَّجَ[١٥١] أنه ينوي بعد الإنكار على ما في رسم الكبش من سماع يحيى بعد هذا من هذا الكتاب، وعلى ما مضى في كتاب التخيير والتمليك، وفي رسم كتب عليه من سماع ابن القاسم، ورسم الطلاق من سماع أشهب، ورسم الكبش من سماع يحيى، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجل حلف بطلاق امرأته ألاَّ يكلم ابنتَه أبداً ولا يشهد لها محياً ولا مماتاً أبداً ولا يدخل لها بيتاً، فخرج مع امرأته يُبَلِّغُهَا بيتَ ابنتها حتى إذا كان ببعض الطريق[١٥٢] قَعَد وذهبت امرأته إليها فأخبرتها أن أباها خارج، فخرجت إليه فقبلته واعتنقته وأرسلت إليه طعاماً وشراباً فَأُتِيَ به فأبى أن يَطْعَمَه، فقال له بعض

---

(١٥٠) في ق ١: وإن اختلفت المجالس وهو الصواب.

(١٥١) في ق ١: وقد يتخرج.

(١٥٢) في ق ١: كان قرب بيت ابنته.

من معه: ليس عليك شيء وأنت لم تحلف إلاَّ تَطْعَمَ لها طعاماً فكُلْ(١٥٣) ولقمته بكفها وَسَقته بيدها.

فقال: لا أرى عليه حنثاً، هو لم يكلمها ولا دخل منزلَها، قيل له: إن منزلها في حائط ومن دونه حائط، فلما انتهى إلى الحائط الأدنى جلس هنالك حتى خرجت إليه، فقال: لَمْ تَقُولُوا لِي هذا ولست أدْرِي ما هو؟ فأما قولُك الأول فلا أرى عليه حنثاً، قيل له: فإن في يمينه ألاَّ يشهد لها محياً ولا مماتاً أبداً، ثم قد أكل من طعامها وشرب من شرابها ولقمته بكفها وسَقته بيدها، فقال: ما فهمت هذا منه، وهذا مشكل وَلَسْتُ أدري ما هو؟.

قال محمد بن رشد: القياس في هذه المسألة ما أجاب به أولاً من أنه لا حنث عليه لأنه حلف ألاَّ يُكلمها ولا يدخل لها بيتاً ولا يشهد لها محياً ولا مماتاً أني مشهد(١٥٤) ولا جنازة ولم يفعل شيئاً من ذلك ثم توقف لما قيل له إن منزلها في حائط داخل حائط، وأنه لما انتهى إلى الحائط الأدنى إلى منزلها جَلَسَ هنالك حتى خرجت إليه، وخشي أن يكون الحائطان جميعاً في حكم منزلها لما كان داخلهما على أصله من أنَّ من حلف ألاَّ يدخل بيت رجل يحنث بدخول منزله، وهو إغْرَاقٌ لمؤنه إنما يحنث بدخول المنزل من حلف ألا يدخل البيت لأن المنزل وهو الدار مسكن كما أن البيت مسكن، وليست الحوائط بِمَساكن، وابن القاسم لا يَرَى أنْ يحنث بدخول الدار من حلف ألاَّ يدخل البيت على ما يأتي في رسم الرهون من سماع عيسى، فكيف بهذا؟ وخشي أيضاً أن يكون معنى يمينه اجتنابَ أمرها كله، فيحنث بأكل طعامها وإطعامها إياه بيدها والأمْحَصُ أنه لا حنث بذلك، لأنه قد سمى جميع ما حلف عليه وليس هذا من معناه والله أعلم.

---

(١٥٣) في ق ١: فأكل.
(١٥٤) في ق ١: أي مشهد.

وَمِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ الأَوَّلِ

وسئل عمن قال لامرأته أنت طالق إنْ دَخَلْتِ على أختك بيتَها أبداً حتى تأتيك هي وبناتُها، فماتت أختها قبل أن تأتيها فأرادت شهودَها والذهابَ إلى بيتها.

فقال: قد ماتت فلا أرى بأساً أن تذهب إليها، ولا أرى عليه طلاقاً إذا كان بناتُها قد جِئْنَهَا، هي الآن من أهل القبور.

قال محمد بن رشد: كان القياس في هذه المسألة أن يحنث بدخولها عليها وهي ميتة قَبلَ أن تأتيها وهي ميتة وإن كان بناتها قد جِئْنَهَا إذا كانت قد أَقَامت قبل أن تموت لمكنها فيه(١٥٥) الإتْيَانُ، كمن قال امرأتي طالق إن فعلت كذا وكذا حتى يفعله فلان فمات قبل أن يفعله، وقد أقام ما لو شاء أن يفعله فعله أنَّ اليمينَ عليه بَاقِيَة، ولما قال في رسم حمل صبياً من سماع عيسى في الذي يقول لامرأته: أنت طالق إن دخلت بيت أبيك حتى يقدم الحاج(١٥٦) وشبه ذلك، وفي سماع أصبغ من كتاب العتق في نحو ذلك، وكَمَنْ حلف ليضربَنَّ عبده فمات العبد قبل أن يضربه، وقد أقام ما لو شاء أن يضربه أنه حانث، إذ لا اختلاف فيمن حلف الا يدخل على فلان بيتاً أبداً أنه حانث إن دخل عليه بيتاً، وإنما اختلف إذا حلف الا يدخل عليه بيتاً ما عاش فدخل عليه بعد أن مات، وقد مضى وجه الاختلاف في ذلك في سماع أشهب(١٥٧) من كتاب النذور.

ووجه ما ذهب إليه مالك في هذه المسألة أنه حمل يمينه على معنى ما ظهر إليه من إرادته، وهو أنه أراد الاَّ تَبْتَدِي أختها بالدخول عليها مع قدرتها هي على الإتيان إليها، ومعنى قوله: هي الآن من أهل القبور، أي

---

(١٥٥) في ق ١: ما يمكنها فيه الإتيان.

(١٥٦) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

(١٥٧) في ق ١: في سماع أصبغ.

ليست ممن يقدر على الإتيان، وقد ذهب ابن دحون إلى أنَّ ما في سماعِ أشهب من كتاب النذور مِن أنَّ من حلف ألا يدخل على فلان بيتاً حياتَه فدخل عليه ميتاً أنه حانث معارضٌ لِهَذه المسألة، وذلك غَلَطٌ ظاهرٌ على ما بيناه، وإنما هي معارضة لِمَا في رسم حمل صبياً من سماع عيسى على ما ذكرناه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عَنْ امرأة قالت لابنها: انكح أُمَّ ولدك التي أعتقت عليك فقال: هي طالق البتة إنْ تَزَوْجُتَها إلَّا انْ تُعْطِيِّني عشرين ديناراً أفَيَصْلُحُ لِأُمِّهِ أن تعطيه إياهَا فإذا تزوجها نزعتها منه، فقال: ما أرى بأساً أنْ تَنْزِعَهَا منه بعد أن يَتزوجها فَلْتَفْعَل.

قال محمد بن رشد: قال ابن نافع: هذا غلط ولا أرى أن يُعْمَلَ به، قال أبو محمد إنما أراد مالك أنها لم تُوَاطِئْه على ذلك، ثم إنَّه طاع لها بالرد بعد النكاح، وقوله صحيح لا وجه للمسألة سواء.

مسألة

قلت له، قلتُ لامرأتي أنت طالق البتة إن لم أخرج من المدينة.

فقال يخرج مخرج سفر ولا يخرج مخرجاً هكذا، فقال: والله ما أردت: نكاحها(١٥٨) ولا أردت ضررها، فقال: إنا لنقول في مثل هذا: سافر ما تُقْصَرُفيه الصلاة، ثم قال له الروحا، قال أشهب: إذا ذهبت إليها.

---

(١٥٨) في ق ١: مكانها ولعله تحريف، والمقصود نكايتها.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إذا لم تكن له نية في مكان بعينه يسير إليه، ولا في مقدار ما يتباعد من المدينة، ولا كان ليمينه بساط يحمل عليه أنه يَبَرُّ بالخروج من المدينة، وقد اختُلِفَ في حَدِّ ذلك، فقال في هذه الرواية إنه يخرج إلى مثل ما تُقْصَرُ فيه الصلاة، يريد ويقيم هناك الشهر ونحوه على حكم الحالف لينتقلن أنه ينتقل فيقيم الشهر ونحوه، فإن رجع بعد خمسة عشر يوماً لم يحنث، قال مالك في كتاب ابن المواز وهذا استحسان، والقياس أنه يخرج إلى موضع لا يلزمه فيه أن يأتي منه إلى الجمعة، فيقيم ما قلَّ أو كثر ثم يرجع إن شاء، والأول أبْرَأ من الشك، ومثله لابن القاسم في المبسوطة[١٥٩]، وعَلى هذا يأتي قوله في مسألة رسم البَرَاءَةِ من سماع عيسى بعد هذا، وقال أصبغ في أحَدِ الكُتب الخمسة في هذا: إنّه استحسان أيضاً، والقياس أنه لا يلزمه أن يخرج من المدينة إلّا إلى منتهى أطرافها وهو حَدُّ ما يقَصِّرُ فيه الخارجُ ويتم عند الوصول إليه الدَّاخل، وقد قيل إنه لا يَبْرَأ إلا بالخُروج عن جميع عملها وأن يُجَاوز ذلك حَدَّ ما تُقْصَرُ فيه الصلاة، روى هذا القول عن ابن كنانة في المدنية.

وعلى هذه الأربعة أقوال يختلف فيمن حلف ألَّا يتزوج من بلد كذا، وتحصيل القول في ذلك أن فيه قولين أحدهما أن يمينه تحمل على البلد وجميع عمله حتى يريد الحاضرة نفسها، والثاني أنه يحمل على الحاضرة نفسها حتى يريدَها وعملَها فإن أرادها وعَمَلَها أو لم تكن له نية على القول الآخر فقيل له إنه لاَ يتزوج فيما تُقْصَرُ فيه الصلاة، وهو أربعة بُرُدٍ، وقيل أنه لا يتزوج في جميع عملها وإنْ تجاوز أربعة بُرُدٍ، وإن أراد الحاضرة نفسها أو لم تكن له نية على القول الآخر فعلى الأربعة الأقوال المذكورة التي بينا وسَمَّيْنَا قائليها وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الذي يقول لرجل امرأته طالق إن لم أخاصمك

---

(١٥٩) في ق ١: المبسوط.

إلى فلان فيُعْزَلُ ذلك الوالي أو يموت.

قال لا أرى عليه شيئاً، وأرى أن يُخَاصِمَه إلى الإمَام الذي خَلَفَ بَعْدَهُ، وأرى أن يُنَوَّى، فإن قال نويتُ هذا المعزول نفسه أو الميت لم يَرَ[١٦٠] أن يخاصمه إلى الذي خلف، وإن قال لم أنو شيئاً رأيت أن يخاصمه إلى الذي خلف بعده، لأنه إنما أراد مخاصمته وغيظه وضده[١٦١] وادخال المشقة عليه، وإن قال لا أخاصمه إلى هذا الذي خلف بعده قد مات صاحبي الذي حلفت عليه، قيل لا والله ما ذلك لك إن كان ذلك منه على وجه أن يخاصمه وأن يغيظه وأن يَضُرَّ بِهِ إلا أن يقول نويتُ هذا الذي عزل نفسه أو مات فأرَى ذلك له[١٦٢] ولا أرى عليه شيئاً إن لم يَنْوِ شيئاً إذا خاصمه إلى الذي خَلَفَ بعده، وإنما أراد بالسلطان أن يَبْلُغَ مَقَاطِعَ الحُدُودِ ومغيظته[١٦٣].

قيل له أرأيت لو أقام شهرين بعد يمينه لا يُخاصمه حتى مات ذلك الوالي أو عزل؟.

قال: كنت أرى ذلك له إلاَّ أن يتطاول ذلك جداً أو تدخله أنَاةٌ شديدة.

قال محمد بن رشد: لم يراع مالك في هذه المسألة التَّسْمِيَة وحمل يمينه على ما يظهر من قصد الحالف خلافُ قوله في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم.

---

(١٦٠) في ق ١: لم أر عليه.

(١٦١) في ق ١: وضرره.

(١٦٢) في ق ١: فلا أرى ذلك له. وهي تطابق تأويل القاضي فيما يأتي.

(١٦٣) في ق ١: ويغيظه.

وقوله: إلاَّ أن يقول نويتُ هذا الذي عُزِلَ نفسُه أو مات فأرى ذلك له، معناه فأرى ذلك عليه ويؤخذ بما زعم أنه نواه، ويحنث إذا لم يرفعه إليه حتى مات أو عزل إلا أن يموت أو يعزل بحدثان ذلك، لأن نيته هذه عليه وليست له.

وقوله: أنه لو أقام شهرين بعد يمينه لا يُخاصمه حتى مات أو عزل أن ذلك له ما لم يتطاول أو يدخله أناة شديدة، قال ابن دحون: إنه إن لم تَأتَّ له(١٦٤) الخصومة في الشهرين، فأما إنْ تَأتَّتْ له الخصومة في الشهرين ولم يخاصمه حتى عزل الحاكم أو مات فهو حانث إذا طال تأنّيهِ جداً، وليس قولُ ابن دحون عندي بصحيح، لأنه ما لم تتأت له الخصومة وإن طال أمْرُ ما عسى أن يطول فلا يحنث وإن كانت الخصومةُ متَأتيةً له فهو حانث فيما دون الشهرين، فالمعنى في المسألة إنما هو أنه يصدق في الشهرين إن ادعى أن الخصومة لم تتأت له فيهما ولا يصدق في ذلك إذا طال جداً والله أعلم.

مسألة

وسئل عن الرجل يُجْمِعُ في نفسه على طلاق امرأته حتى يكون قد طلق نفسه(١٦٥) ولم ينطق به لسانُه أترى عليه طلاقاً؟.

فقال إي والله في رَأيي، وما هذا بوجه الطلاق.

قال محمد بن رشد: قوله وما هذا بوجه الطلاق، معناه ليس هذا من شأن الناس وعاداتهم أن يفعلوه، وهذا مثلُ قوله في هذا السماع من كتاب التخيير والتمليك: ليس يطلق الرجلُ بقلبه ولا ينكح بقلبه، أي ليس بشأن الناس أن يفعلوه، إذ لا تأثير له في الحكم الظاهر، وقد كان الشيوخ

(١٦٤) في ق ١: قال ابن دحون معناه أنه لم يتات...
(١٦٥) في ق ١: طلق بقلبه.

يحملون ذلك على أنه اختلافٌ من قول مالك، وأن ما في كتاب التخير والتمليك أَصَحُّ مما في هذا الكتاب، وكذلك قال ابن دحون في هذه المسألة: إنها مسألة حائلة، لأن كل الروايات عن مالك أنه لا يلزمه إلا ما حرك به لسانَه أو كتبه بيده فإن لم يحرك به لسانه(١٦٦)، وليس ذلك على ما قال بل هي مسألة صحيحة على الأصول، لأن الكلام باللسان والكتب باليد إنما هو عبارة عَمَّا في القلب يُفِيدُ الحكمَ الظاهر خاصة، وما أجمع عليه في قلبه من طلاق امرأته لازم له فيما بينه وبين الله وإن لم ينطق به لسانُه ولا خط به بنانُه، هذا هو الصحيح وإن كان قد رَوَى عبدُ الرحمان الأعلى عن ابن وهب عن مالك في الرجل يُطَلق بقلبه، قال: ليس عليه شيء حتى يكون الإفصاح، على أنه يحتمل أن يريد ليس عليه شيء في الحكم الظاهر، والله أعلم.

مسألة

وسئل عمن باع جارية من رجل فَسَأَلَهُ أن يضع له ثلاثة دنانير فحلف البائع بطلاق امرأته البتة إن وضع عنه دينارين ونصفاً إلَّا أقل، فجاء أخو الحالف فقال: أغْرَمُ ما بقي ولا يختصمان.

فقال له مالك أما شيء يكون عليك فلا، وأما شيء يكون من مال أخيك فنعم، يُصالحه به عليك من مال نفسه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه إن كان أخو الحالف يُقَدِّمُ(١٦٧) ذلك للحالف من مال نفسه على أن يتبعه بذلك أو من مال أخيه الحالف فلا يَبَرُّ الحالفُ بذلك، لأنه لم يصل إليه ما حلف عليه، فكأنه قد

---

(١٦٦) كذا في الأصل، وفي ق ١. ولعل صواب العبارة: أو كتبه بيده وإن لم يحرك به لسانه.

(١٦٧) في ق ١: يغرم وهو الصحيح.

وضع عليك عن المشتري[١٦٨]، وإن كان يقدم ذلك من ماله عن المشتري للحالف فقد بَرَّ الحالفُ لأنه قد وصل إليه ما حلف عليه ولم يضع منه شيئاً للمشتري، وسواء اتبع الغارمُ المشتري بما غرم عنه أو وهبه له ولم يتبعه به وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن عبدَيْنِ كانَتْ بينهما منازعةٌ فَأَخَذَ قَيِّمُ سيدهما القَيْد لِيجعله في رجل الظالم منهما، فقال له: لِمَ تُقَيِّدُني؟ أتخاف أن أبق منك؟ امرأتي طالق البتة إن أبقت منك إلَّا إلى أهلي، فأبى القيمُ أن يصدقه بيمينه وقيده فكسر العبدُ القيدَ وفرَّ إلى أهله كما قال، فأقام عندهم سنتين أو أكثر ثم أبق منهم إباقاً بينا هو الإباق، فقال له أهله أتخافُ أن تكون قد حنثت؟ حلفت بالطلاق ألَّا تأبق، فقال العبد لم أردْ الإباق أبداً إنما أردت يَوْمَئِذٍ ألَّا أبق إليكم، ففعلت.

فقال له مالكٌ ما أراه أراد إلا اليمين الأولى ألَّا يَأْبَقَ من القيم نفسه إلَّا إلى أهله، إرَادَةَ أن يؤمنه مما يخاف، قال أرَى ألَّا عليه شيئاً[١٦٩]، وأرى عليه اليمين ما أراد إلَّا ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على أصولهم في أن من ادعى في الطلاق نية تُشْبِهُ، غيرَ مخالفة لظاهر قوله صُدق فيها مع يمينه ونيتُه غيرُ مخالفة لقوله بل هي موافقة له، لأنه قال امرأتي طالق إن أبقت منك، وهو لم يأبق منه، وإنما أبق من عِنْد أهله بعد أن بَرَّ في يمينه إذْ لَمْ يأبق يَوْمَئِذ، وهذا بين وبالله التوفيق.

---

(١٦٨) في ق ١: قد وضع ذلك من المشتري.

(١٦٩) في ق ١: فلا أرى عليه شيئاً.

مسألة

وسئل مالك عمن قال امرأتي طالق البتة إن كان أكل عندي فلان وفلان واستثنى سِرّاً إلاّ تمراً.

فقال مالك إني أخاف ألاّ يكون لسانُك تكلم بذلك إنما هو شيء وَجَدْتَه في نفسك، فقال: بلى قد تكلمت به كلاماً في نفسي، فقال له: إنه أنطق لسانك[١٧٠]، قال: نعم ولكن قد كان شَرِبَا عندي مذقاً، فقال له مالك: كَمْ طلقتَها؟ فقال: لم أقل شيئاً إنما قلت هي طالق، قال: أكنتَ طلقتها قبل اليوم شَيْئاً؟ قال: نعم واحدة، فقال له قد طلقتها واحدة وهذه اليمين ثانيةٌ، فقد طلقتها اثنين ولك عليها الرجعة، فتكون عندك على واحدة، ثم قال له: منذ كم حلفت؟ قال: منذ ستة أشهر، قال: قد حلّت فاخطبها مع الخطاب ثم أنكحها نكاحاً جديداً بعد أن تستبرئها بالعدة من مائك الذي مَسِسْتَها فيه وهي مطلقة، لأنك لم تكن ارتجعت حتى حلت، قال: من يُنْكِحنيهَا؟ قال: أبوك إن شئت بشهود وبينة وصداق جديد ثوْب أو غير ذلك لأنك قد أَنْكَحْتَهَا مَرَّةً فَيُنْكِحُكَهَا أبوك وليس في ذلك بأس.

قال محمد بن رشد: المذق هو اللبن المضروب بالماء، فإنما أوجب عليه الحنث لشُرْبِهِمَا إياه عنده إذا حلف أنهما ما أكلا عنده شيئاً ولم يستثن إلا التمر لأن يَمِينه ما أكلا عنده شيئاً معناه ما طَعِما عنده طعاماً، واللبن طعام، يجب به الحنث عليه إذا كانًا قد شرباه، كما يجب به عليه لو أكلاه، لأن المعنى في الأكل والشرب سواء، إذ يجمعه اسْمُ الطعم، إلا أن تكون له نية في أحدهما دون الآخر قال الله عز وجل: ﴿ إني مُبْتَلِيكُمْ بِنَهرٍ

---

(١٧٠) في ق ١: أبه انطلق لسانك؟

﴿فَمَنْ شَرِبَ مِنْهُ فَلَيْسَ مِنِّي وَمَنْ لَمْ يَطْعَمْهُ فَإِنَّهُ مِنِّي﴾(١٧٠) ولو لم يشربا عنده المذق لم يجب عليه شيء إذ قد استثنى التمر إذا كان قد حرك به لسانه وإن لم يعلم المحلوف عليه، وهذا على القول بأن اليمين على نية الحالف وأنَّ الاستثناء لا ينفع إلا بتحريك اللسان، وقد مضى القول على الوجهين في رسم البز من سماع ابن القاسم، ولما رأى الطلاق واقعاً عليه وأخبره أن له منذ حلف بالطلاق ستة أشهر، قال له قد حلَّتْ فاخطبها مع الخطاب، معناه على الغالب فى أن العدة تنقضي في مثل هذه المُدة، وقوله إنه يُزوجها منه أبوه ظاهره(وإن رضي به الولي لا يردها عليه) وإن لم يكن لها بولي إذ قد زوجها منه أولاً وليها، وهذا خلاف قوله في النكاح الأول من المدونة إن النكاحَ الأولَ والآخر في ذلك سواءً، والأصل في هذا الاختلاف اختلافُهم في المرأة يزوجها أجنبي فعلى القول بأن النكاح يُفسخ وإن رضي به الولي لا يردها عليه الأجنبي وعلى القول بأن النكاح يجوز ولا يفسخ إذا رضي به الولي يردها عليه وعلى القول بأن النكاح يُفسخ وإن رضي به الولي لا يردها عليه الأجنبي إذ قد علم رضي الولي به أولاً، وقد روى أبو قرة قال: سألت مالكاً عن المرأة تختلع من زوجها ثم يُراجعها في عدتها بغير إذن وليها، قال: [فقال إنَّ أَحَبَّ](١٧١) أحب إليّ ألَّا يراجعها إلا بإذن وليها، فإن راجعها بغير ولي لم أُفَرِّقْ بينهما، وهي رواية شاذة إذ لا اختلاف في المذهب في أن المرأة إذا زوجت نفسها يفسخ النكاح على كل حال، ولا يلتفت فيه إلى رضى الولي، ووجهُهَا على شذوذها مراعاة العلة في إيجاب المولى في النكاح، وهي أنه لما كان النساء في نقصان فِطْرَتهن لا يُؤْمَنُ عليهن أن تميل نفوسُهن إلى غير أكفائهن فيلحق من ذلك الأولياءَ غضاضةٌ جُعِل من الحق لهم ألَّا يكون لهن أن يزوجن أنفسهن فكان ارجاعهن أنفسَهن إذا وقع على أزواجهن جائزاً إذ لا غضاضة على أوليائهن في ذلك إذ قد زَوَّجُوهم أولاً،

(١٧٠ م) الآية ٢٤٩ من سورة البقرة. ما وقع بين معقوفين ثابت بالأصل ساقط من نسخة ق ١. وما يستقيم المعنى إلا بإسقاطه.

(١٧١) من زيادة نسخة ق ١.

وقد تُأول في هذه المسألة أن أبا الزوج كان من عصبة المرأة فلذلك قال: يُزَوجُكَهَا أبوك، وقوله لأنك أنكحتها مرة يَرُدُّ هذا التأويل، إذا لو كان من عصبتها لزوجها وإن لم ينكحها الزوج قبل ذلك إلا أن يكون ثم من الأولياء من هو أقصد منه فيكون هو أولى بارجاعها وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمن أعَار إنساناً زَوْجَ حمام ذكراً وأنثى فأفرخا عنده، ثم جاء فأخذ منه حمامه الذكر والأنثى الذي أعَاره، ثم وجد عنده فرخاً فقال: هذا فرخي فقال امرأته طالق البتة إن لم يكن فرخي، فقال الآخر: والله ما هو فرخك.

فقال أرى أن يحلف بالله الذي لا إله إلا هو إنه لفرخه بعينه يعرفه.

قال محمد بن رشد: يريد أنه يُدَيِّن في اليمين فلا يحنث، ولا يأخذُ الفرخَ إذا حلف المستعيرُ بالله إنَّه له، إذ هو المدعي عليه في الفرخ، وقد أحكمت السنةُ أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، وقد مضى ما يبين هذا المعنى في رسم تسلف من سماع ابن القاسم، وإنما يحلف إذا طولب بحكم الطلاق وقد قيل في مثل هذا النحو إنه لا يمين عليه لأنها يمين تهمة، وسنذكر الاختلاف في ذلك في رسم المكاتب من سماع يحيى وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ الثَّاني

قال وسئل مالك عن رجل حلف بطلاق امرأته إن كلم ابنته أبداً ولا يدخل عليها أبداً . قال: وأنا أريد تسليماً في صحة أو عيادةً في مرضٍ فمَرِض زوجها ونقله إليه وفتح بينه وبينها باباً فكان يدخل عليه إذا خرجت فإذا خرج دخلت ابنته حتى مات

الزوج فجعل على الباب الذي بينه وبينها سِتْراً فسقط فدخل يُصْلِحُه وهي في الدار فقيل له في ذلك، فقال: إني لَمْ أرِد هذا، ثم لما أرادوا غسله دخل في بيت من الدار معها قريب منها، وقال لم أرد هذا انما أردت زيارةً في صحة أو عيادة في مرض، فلما دفن خَتَنُه قال لامرأته وابنته من وراء ذلك الباب الذي فَتَحَ قبل أن يَسْتره، قولي لها: أعظمَ الله أجرَكِ وأحسن عُقْبَاكِ فقالتْ لَهَا.

فقال مالك أما تعزّيته إياها فإن كان قال ذلك لامرأته وابنته تسمع فأراه قد حنث ووجب عليه الطلاق، وَهُوَ يُكَلِّمُها وإنَّما هُوَ وَهِيَ كَهَيْئَتِي [وهيئتك](١٧٢) الآن وَهَذَا الآخر، قُلت لَكَ أعظمَ الله أجرَكِ وَهُوَ يسمع فَمَا الكلامُ إلا هذا، قد كلمها، ولو أرسل إليها رَسُولاً ولم تسمعه لم أرَ عليه الطلاق، وإذا قال لها ذلك وهي تسمعه فقد كلمها، وأما دخوله عليها فلا أرى عليه حنثاً لأنه إنما حلف وهو ينوي زيارَتَها وعيادتها، فهو إنما دَخل يصلح شيئاً يسد سِتراً أو يضع شيئاً، لم يدخل زائراً ولا عائداً، فلا أرى عليه حنثاً في ذلك.

قال محمد بن رشد: قوله في هذه الرواية فإن كان قال ذلك لامرأته وهي تسمع فأراه قد حنث ووجب عليه الطلاق، معناه إنْ كان قال ذلك لها وهو يريد أن يُسمع ابنته المحلوف عليها، وهو صحيح لا اختلاف فيه لأن تكليم الرجل الرجل هو أن يعبر له عما في نفسه بلسانه عبرة يفهمها السامع، فإذا خاطب غيره وهو يريد كلامَه فقد حصل مُكَلماً له وإن لم يُقْبِل عليه بكلامه، فوجب أن يحنث إلا أن ينوي في حلفه ألَّا يكلمه يريد بكلام يُقْبِلُ عليه به، فتكون له نيته في الفتوى، واختلف إن كلم غير المحلوف عليه وهو يريد أن يُسمع المحلوفَ عليه فلم يسمعه، بدليل قوله في هذه الرواية

(١٧٢) ما بين معقوفتين زيادة من ق ١ وبه يستقيم المعنى.

وهي تسمع أنه لا حنث عليه إذا لم تسمع، ومثلُه في سماع أبي زيد، ووجه ذلك أنه لم يُقْبِل بكلامه عليه ولا أسمعه فكأنه لم يكلمه، إذْ لم يوجد منه معنى التكليم، وقال عيسى ابن دينار من رَأْيِهِ في المَدَنية: إنَّه إنْ أراد أنْ يُسمعه فهو حانث سمعه أو لم يسمعه وهو الأظهر، لأنه قد كلمه إذا أراد إسماعه لكلامه وإن لم يقبل عليه بكلامه ولا سمعه، فوجب أن يحنث إلاَّ أن يكون نوى في يمينه ألاَّ يكلمه يريد بكلام يُقْبِل عليه به ويسمعه منه، كما أنَّ من حلف ألا يكلم رجلاً فكلمه من حيث يمكن أن يسمع كلامه فلم يسمعه أنه حانث إلا أن يكون نوى ألاَّ يكلمه بكلام يسمعه منـه، وسيأتي هذا المعنى في رسم سلف من سماع عيسى، وأما إذا كلم غيرَه وهو لا يريد إسماعه فلا حنث عليه سمعه أو لم يسمعه قَوْلاً واحداً، وأما إذا كتب إليه كتاباً أو أرسل إليه رسولاً فَقَرَا كتابَه أو سمع رسالَتَه فقيل أنه لا حنث عليه في الوجهين جميعاً إذ لم يكلمه، وهـو مذهب أشهب وابن شِهَاب وابن عبد الحكم، لأن التكليم إنما هو أنْ يُعَبِّرَ له عما في نفسه بلسانه عبارة يفهمها المُكَلَّمُ إذا أصْغَى إلى كلامه، وقيل إنه حانث في الوجهين جميعاً لأنه وإن لم يكلمه فقد وجد منه معنى الكلام وهو التفهيم، والأَحْكَامُ إنما هي للمعاني لا للأسماء، فوجب أن يحنث إلا أن تكون له نية أنه أراد المشافهة فيهما فيكون له نِيَّتُه» وهو مذهب ابن القاسم وروايتُه عن مالك في المدونة، وظاهرُ قول ابن القاسم في رسم إن خرجت من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب، وقد روى عن مالك أنه لا يُنَوَّى فيهما جميعاً، وتلا قول الله عز وجل: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللهُ إِلاَّ وَحْياً أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولاً فَيُوحِيَ بِإِذْنِهِ﴾(١٧٣). وهو بَعِيدٌ، لأن الصحيح في هذا الاستثناء إنما استثناءٌ منفصل مقدر بلكن، وله في المدونة قول ثالث أنه لا ينوى في الكتاب وينوى في الرسول، ومعناه مع قيام البينة عليه إذ لا اختلاف في أن من أتى مستفتياً تقبل منه نيته ويصدق فيها دون يمين وإن بعدت، وقيل إنه يحنث بالكتاب إلا أن تكون له نية في

---

(١٧٣) الآية ٥١ من سورة الشورى.

المشافهة، ولا يحنث في الرسول، وهو ظاهر رواية أشهب هذه وقول ابن الماجشون في الواضحة.

وقوله وأما دخوله عليها فلا أرى عليه حنثاً لأنه إنما حلف وهو ينوي زيارتها أو عيادتها فمعناه إذًا أتي مستفتياً، وأما مع قيام البينة عليه فلا يُنَوَّى لأنها نية مخالفة لظاهر لفظه كالذي يحلف ألَّا يدخل بيتاً ويقول نويت شهراً وما أشبه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمن حلف بطلاق امرأته البتة إن خرجت من بيته إلَّا أن يقضي عليه السلطان بذلك أو تَخْرُجُ بغير إذنه فيضربها خمسين ضربة وكانت تسكن مع أمه فَاسْتَعْدَتْ عليه وقالت لا أسكن مع أمك، فقضى لها السلطانُ بأن تخرج عنها[١٧٤]، فنقلها.

فقال له ليس عليه في ذلك شيء، ولكن اليمين عليه كما هي عليه في المنزل الذي انْتَقَل إليه.

قال محمد بن رشد: في ظاهر هذه اليمين اضطرابٌ من لفظ الحالف، لأن يمينه بطلاق امرأته البتة إن خرجت إلَّا أن يقضي عليه سلطان، يُوجب أنها إن خرجت دون أن يقضي عليه بخروجها تبينُ منه بالبتات، وزيادته في اليمين أو تخرج بغير إذنه فيضربها خمسين ضربة يقتضي حلفه ليضربنها إنْ خرجت بغير إذنه ويوجب ألَّا يُلْزِمَهُ بخروجها بغير إذنه طلاقاً إلَّا ألَّا يضربها خمسين ضربة، وإنما[١٧٥] إنْ خرجت بإذنه لم يلزمه طلاق، وهذا اضطراب شديد، فمعنى يمينه الذي يحمل عليه أنه أراد ألَّا يأذن لها أن تخرج إلا أن يقضي عليه بذلك سلطان، وأن يضربها خمسين

---

(١٧٤) في ق ١: بأنْ يخرجها عنها.

(١٧٥) في ق ١: وأنها.

ضربة إن خرجت بغير إذنه، وعلى هذا يصح جوابُه في المسألة أنه إن قضى عليه السلطان بإخراجها من المنزل لم يحنث، ويكون اليمين عليه في المنزل الذي ينتقل إليه إذ لم يحنث بخروجها من ذلك المنزل بالقضاء، وهذا نحوُ ما في رسم إن خرجت ورسم أسلم من سماع عيسى في الذي يحلف لامرأته بطلاقها إن خرجت من دَارِه وكانت الدار بكراء فأخرجها أهل الدار منها بانقضاء أَمَدِ الكراء أو أخرجَها منها بأمر[١٧٦] لم يستطع إلا الخروج والهرب منه، أن اليمين تلزمه في الدار التي انتقل إليها إلى انقضاء مدتها.

مسألة

قيل إنَّ من حلف بالطلاق أو بالعتق ألاَّ يَدَعَهَا تخرج أبداً أترى أن يُقْضى عليه به في أبيها وأمها ويحنث؟.

قال لا أرى عليه ذلك إذا حلف.

قال محمد بن رشد: دَليل قوله في هذه المسألة لا أرى ذلك عليه إذا حلف أنه لو لم يحلف لَقُضِيَ عليه، وهو منصوص له بعد هذا في هذا الرسم، يريد إلاَّ أن تكونَ امرأة تُؤمَنُ في نفسها على ما قال في رسم طلق من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان، وقد قيل إنه يقضي عليه حتى يَمْنَع من الطرفين[١٧٧]، كما لا يحنث حتى يحلف على الطرفين، وإلى هذا ذهب ابن حبيب في الواضحة وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الذي يحلف بالطلاق أو العتق إن خرجت امرأته

(١٧٦) في ق ١: وأخرجها منها سبل او امر.
(١٧٧) في ق ١: إلا أن يقضي.

ألا يقضي[١٧٨] عليه بذلك سلطان يجب[١٧٩] أن يقضي عليه بذلك فقال أني لأقول لمن حلف هكذا ألاَّ يخبرَ السلطانَ أنه يَجِبُ ذلك، ولكن يُخْبِرُهُ بخبره فإذا قضى عليه السلطان فأرجو ألاَّ يكون عليه شيءٌ ولا حنثٌ، ولا أرى بأساً أن يقضي عليه بذلك السلطان إذا علم أنه يجب ذلك.

قال محمد بن رشد: في كتاب ابن المواز قيل لابن عبد الحكم فإن جهل فأخبرَ الإمامَ بذلك؟ فقال: ما أشبهه أن يحنث والقياس أنه لا يحنث أخبره هو بذلك أو غيرُه إذا امتنع من إخراجها حتى يقضي السلطان للمرأة عليه بإخراجها، لأن إرادته للقضاء عليه لا يخرج القضاءَ عليه من أنْ يَكون قضى عليه لا في الحكم ولا في المعنى، لأن المرأة لا منفعة لها في إرادته لإخراجها إذا امتنع من إخراجها ولا يتوصل إلى الخروج مع امتناعه من ذلك إلا بالحكم أحب ذلك أو كرهه، وإنما خشي إذا أخبر السلطان أنه يجب أن يقضي عليه ألاَّ يتقصى بحجج المرأة التي يوجب لها الإخراج، وهذا إن سامح فيه الإمام فالإثمُ فيه عليه، ولا شيء على المقضي عليه، وإنما يحنث إن سَامَحَ في حجة داحضة تقوم بها المَرْأَةُ، وهو قادر على إبطالها وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الذي يقول الحلالُ عليَّ حرام ثم يحنث ويشهد عليه فيقول إنما أردتُ من الطعام والشراب.

فقال أرى أن يحلف فقيل له: أرأيت إن قال واحِدَةً؟ فقال: ليس ذلك له.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والاختلاف فيها

---

(١٧٨) في ق ١ إلى أن يقضي.

(١٧٩) أيجب للسلطان؟.

والقول عليها في سماع أصبغ من كتاب النذور فلا معنى لإعادة ذلك، ويأتي فيها في آخر سماع سحنون من هذا الكتاب معنى زائدٌ سنتكلم عليه إذًا مررنا به إن شاء الله.

مسألة

وسئل عمن اسْتُرْفِيَ ثوباً ورُهِنَ عنده بِجُعْلِهِ(١٨١) خاتَمٌ فجاءت صاحبةُ الثوب بعد أخذها الثوبَ فقالت أعطني الخاتَمَ فقال: امرأته طالق إن خرج الخاتم من يدي حتى آخذ درهماً، وقالت هي: جَارِيتي حُرَّة إن أعطيتك درهماً، فما المخرج لهما من ذلك؟.

فقال إن كان الرَّفَّا إنما حلف على أن يأخذ درهمَه لا يُبالي ممن أخذه، فلو أن إنساناً من الناس أعطاهُ درهماً لكان ذلك لهما مخرجاً.

قال محمد بن رشد: في قوله في هذه المسألة إن كان الرَّفَّا حلف على أنْ يأخذ درهماً لا يبالي ممن أخذه فلو إن إنساناً من الناس أعطاه درهماً لكان ذلك لهما مخرجاً نَظَرٌ يدل على أنه إن لم تكن له نية هكذا فهو حانث إن أُخذ الدرهم من غير صاحب الثوب، والصواب أنه لا حنث عليه إن أخذ الدرهم من غير صاحبة الثوب إلاّ أن يكون نوى في يمينه ألاّ يأخذه إلاّ من صاحبة الثوب، لأن الحالف إذا لم تكن له في يمينه نية فهي محمولة على ما يقتضيه اللفظ، وهو حلف ألاّ يخرج الخاتم من يده حتى يأخذ درهماً، ولم يخص صاحبة الثوب من غيرها، ولو كان إنما حلف ألا يخرج الخاتم من يده حتى يأخذ درهماً من صاحبة الثوب فدفع إليه إنسان

---

(١٨٠) رفاً، يرفو، رفواً، الثوبَ خاطه وأصلحه، والرفّاء: الخياط.
(١٨١) الجُعل بالضم الأجر الذي يجعل على العمل.

درهماً عنها من ماله ليَبِر قسمها لَلَزِمَه أخذُه وحنث في يمينه، إلا أن يقول لم أرد صاحبة الثوب بعينها، وإنما قصدت أن يصل إلى درهمي وسميت صاحبة الثوب على العادة أن صاحب العمل هو الذي يُؤدي أجْرَهُ، فينوي في ذلك وإن كانت عليه بينة لأنها نية محتملة، ولو لم يؤد أحدٌ عن المرأة الدرهم لكانت اليمين باقية على كل واحد منهما، يحنث هو إن أخذ أقلّ من درهم إلاّ ألاّ يحكم له عليها[إلاّ بأقلّ من درهم فيقول إنما نويت إلاّ ألاّ يحكم لي عليها](١٨٢) بدرهم فينوى في ذلك، والذي يبر به إذا لم تكن له نية ألاّ يأخذ منها شيئاً إذا لم يحكم له عليها إلاّ بأقل من درهم، وتحنث هي إنْ أعطته درهماً بغير حكم باتفاق.

ويحكم على الاختلاف فيمن حلف ألاّ يفعل فعلاً فقضى به عليه السلطان، وقد مضى ذلك في رسم سلعة سماها، ورسم حلف من سماع ابن القاسم، وسيأتي في آخر هذا الرسم وغيره أيضاً، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قال له النقيبُ في القَسْمِ: امرأتُك حَاضِرَةٌ، فقال: امرأته طالق إن لم تكن الآن في البيت، وذلك أنه خرج وتركها في البيت فخرجت في الحجرة فحلف أنها في البيت وهي في الحجرة.

فقال ما أرى عليه طلاقاً، الحجرة من البيت، أرأيت إن كانت في المُغْتَسَل أو الخزانة؟ ما أرى عليه طلاقاً، الحجرة من البيت هي التي يَكون فيها الإذْنُ(١٨٣)، وهي التي إذا سُرِقَ منها قطعت يد السارق، وإذا سرق من البيت فخرج به إلى الحجرة ثم

---

(١٨٢) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل ثابت في ق ١.

(١٨٣) الإذن: الاستئذان.

أخِذَ لم تقطع يده، فلا أرى عليه حنثاً.

قال محمد بن رشد: حمل مالك هذه المسألة على البِسَاط فلم يُحَنِّثْهُ بمقتضى اللفظ وهو المشهور في المذهب، خلافُ قوله في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب، وخلافُ قوله أيضاً في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك، وخلافُ ما في سماع سحنون من هذا الكتاب، وهو أصل مختلف فيه قد مضى عليه في أصل سلعة(١٨٤) سماها فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل مالك عمن كانت بينه وبين رجل مخاصمة فحلف بطلاق امرأته ألَّا يتركه وَلَيَجْهَدنَّ عليه، ثم قال له بعد: لا أخاصمك قد وكلتك إلى الله، ثم ذكر يمينه بعدُ فجاءه فقال: ذكرتُ أن علي يميناً فيك، فهل تراه حانثاً؟.

قال ما أراه إلَّا وقد حنث ووجب عليه الطلاق، فقال له المُخَاصِمُ إنه حين رَجع إلي جعلت بيني وبينه رجلًا وحلفتُ له بعتق ما أمْلِكُ لأرْضَيَنَّ بقضائه، وقضى عليه بالدينارين فَسَلَّفتهما ودفعتهما. فقال له: فأرى أن يذهب إلى السلطان فتنهي إليه شهادتَك ولا تطلب الدينارين فإن أعْطَاكَهُمَا فلا تأخذهما منه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه تكلم في أولها على ما يجب عليه إذا أقر بقوله لا أخاصمك قد وكلتك إلى الله، فأوجب عليه الطلاق بقوله لا أخاصمُك قد وكلتك إلى الله بعد يمينه بالطلاق ألَّا يتركه، وتَكَلَّم في آخِرها إذا أنكر الحالفُ بالطلاق أن يكون قال لا أخاصمك قد وكلتك إلى الله والمخاصم المقول له ذلك شاهد عليه به وهو يقول إنه قد

---

(١٨٤) في ق ١: في رسم سلعة.

رجع إلى مخاصمته بعد أن قال له ذلك، فصالحه بدينارين ودفعهما إليه، فقال مالك يُنْهِي شهادته إلى السلطان ولا تُطْلب الدينارين ولا يأخذهما إن أعطاه إياهما، فتجوز شهادته عليه في الطلاق وتطلق عليه امرأته إن كان معه شاهد غيرُه على قوله لا أخاصمك وقد وكلتك إلى الله، أو يحلف إن لم يكن معه شاهد غيرُه وتكذيبه لأنه إن طلب الدينارين وأراد الرجوع بهما عليه لسقوط دعواه عليه على المصالحة بقوله لا أخاصمك قد وكلتك إلى الله لم تَجُزْ شَهَادتُه عليه في الطلاق لِجَرِّه بها إلى نفسه مَالاً لقول رسول الله ﷺ: «لاَ يَجُوز شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلاَ ظَنِين وَلاَ جَارٌ إِلَى نَفْسِهِ»(١٨٤) ونظير هذا آخِرُ مسألة سحنون في نوازله من كتاب الأقضية فقف على ذلك، وإجازتُه شهادَتَه عليه في الطلاق إن لم يطلب الدينارين وقد كانت بينهما خصومة يحتمل أنْ يكون إنما شهد بعد أن وقع الصلح وارتفعت العداوة وأنَّ أمرَهما إلى سلامة على ما روى أشهب عنه في سماعه من كتاب الشهادات، وتحتمل أن تكون الخصومة إنما كانت في الشيء اليسير الذي لا يورث العداوة على ما ذهب إليه ابن كنانة، ولو كان المخاصِمُ إنما شهد عليه بقوله لا أخاصمك قد وكلتك إلى الله قبل أن يُصالِحَهُ مما كان يخاصمه فيه ويدعيه عليه لم تجز شَهادته عليه في الطلاق لأنه يدفع عن نفسه بهذه الشهادة مخاصمة له ويسقط عنه دعواه قبله والدفع عنه جَرٌّ إليه، ولا تجوز شهادة جَارٍّ إلى نفسه إلا أن يحضر جميع ما كان يخاصمه فيه ويدعيه قلبه وَيَطُوعُ بدفعه إليه وهو من اليسير الذي لا يورث الحقد والعداوة على ما ذهب إليه ابن كنانة، فتجوز شهادتُه والله أعلم.

(١٨٤ م) قال الإمام الشوكاني في كتابه نيل الأوطار: أخرجه مالك في الموطأ موقوفاً، وهو منقطع. وقال الحافظ: ليس له إسناد صحيح لكن له طرق يتقوى بها، فروى أبو داود في المراسيل من حديث طلحة بن عبدالله بن عوف أن رسول الله ﷺ بعث منادياً إنها لا تجوز شهادةُ خصم ولا ظَنِينٍ، وليس فيه ولا جارٌ لنفسه. وروى الإمام مالك في الموطأ أنه بلغه أن عمر ابنَ الخطاب رضي الله عنه قال: لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين، وليس فيه الجارّ لنفسه.

مسألة

وسألته عمن حلف بطلاق امرأته ألاَّ يضطجع على هذا الفراش ففتق الفراش والْتَحَفَهُ هو وامرأته.

قال: أراه قد حنث في رَأْيِي، ونزلت بالمدينة فأفتاهم بذلك.

قال محمد بن رشد: إنما قال إنه يحنث لأن الاضطجاع على الفراش انتفاعٌ به، فإذا حلف ألا يضطجع عليه فهو في المعنى حلف ألاَّ ينتفع به، والإلتحاف به انتفاع به، فوجب أن يحنث بذلك، وهذا إذا لم تكن له نية، وأما إن كانت له نية أنه أراد الانتفاع بالاضطجاع خاصة دون الانتفاع بما سواه أو مجرد الاضطجاع دون الانتفاع بما سواه فيصدق في نيته مع يمينه، ولا يحنث بالالتحاف، وقد قيل إنه إذا لم تكن له نية لا يحنث إلا بالاضطجاع الذي حلف عليه، وهذا على الاختلاف في حمل اليمين على المعنى دون اللفظ، وقد مضى القول على هذا المعنى في غيرِ ما موضع، ومضى قبل هذه المسألة الاختلاف في مراعاة البساط إذا عُدِمَت النيةُ، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كانت بينه وبين جار له مقاوَلَة فحلف بالطلاق لينتقلن عنه.

فقال: ما وجه الشأن إلاَّ أنه كره مجاورته، فإن كان كذلك فأرى أن ينتقل ولا يساكنه أبداً، وإن كان إنما أراد النقلة ترهيباً ثم يعود ولم يرد الفراق أبداً فإني أرى أن ينتقل ثم يقيم شهراً ثم يرجع إن بدا له هو وجهُ النُقْلة، وليس منزلُ يومٍ بنقلة.

قال محمد بن رشد: قوله ما وجه الشأن إلاَّ أنه كره مجاورته يدل

على أنه محمول عنده إذا لم تكن له نية إلا أنه حلف ألّا يجاوره فينتقل عنه ولا يجاوره أبداً، فيلزم على هذا إن قال إنما أردت الرحلة ترهيباً ثم يعود ألّا يصدق في ذلك إن حضرته بينة إلا مع يمينه، وقد قيل إن يمينه محمولة على الانتقال الذي حلف عليه حتى يُرِيدَ تركَ مجاورته،، فأذا أراد الانتقال على القول الأول أو لم تكن له نية على القول الثاني فالاستحسان إذا انتقل عنه أن يقيم شهراً، وكذلك يرجع، فإن رجع بعد خمسة عشر يوماً لم يحنث، قاله ابن القاسم في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم من كتاب النذور، وقد مضى القول على ذلك هنالك، ولو رجع أيضاً بعد أن أقام أكثر من يوم وليلة لَمْ يُحْكَمْ عليه بالحنث على قياس ما قاله في كتاب محمد في الحالف ليخرجَنَّ من المدينة وقد مضى القولُ على ذلك في رسم الطلاق الأول من هذا السماع.

مسألة

وسئل عن الذي يمنع امرأته الخروج.

فقال: إني أرى أن يُقْضَى على الرجل في امرأته تشهد جنازة أبيها وأمها وتزورهم والأمْرَ الذي تكون فيه الصلة والمصلحة، فأما شهودُ الجنائز واللعب والعبث فلا أرى ذلك عليه.

قال محمد بن رشد: قوله إنه يُقضى على الرجل في امرأته أن يدعها تخرج في جنازة أبيها وأمها وتزورهم هو مثلُ ما مضى من قوله قبل هذا في هذا الرسم بدليل خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنه لا يُقْضَى عليه أن يأذن لها بالخروج إلى زيارة أبيها إلا أن يمنعها من زيارتها أيضاً فيقضى عليه بأحد الأمرين، وأما خروجُها في جنازة أَبَوَيْها ومن أشبههما من قرابتها القريبة كالأخ والجد والعم فلا خلاف في أنه يقضى عليه بأن يأذن لها بالخروج إلى ذلك وإن كانت شابة، وهو معنى ما في كتاب الجنائز من المدونة؛ بخلاف خروجها إلى المسجد وإلى العيدين وإلى الاستشقاء، وقد

مضى تحصيل القول في هذا المعنى قرب آخر الرسم الأول من سماع أشهب من كتاب الصلاة فأغنى ذلك من إعادته هنا وبالله التوفيق.

مسألة

قيل له أَرَأَيْت إن حلف بالطلاق أو العتاق ألاّ يدعها تخرج أبداً أترى أن يقضى عليه في أبيها وأمها فيحنث؟.

قال لا أرى ذلك عليه، إذا حلف.

قال محمد بن رشد: قد تكررت هذه المسألة بعينها قبل هذا في هذا الرسم ومضى القول فيها فلا معنى لإعادته.

مسألة

قيل له أَرَأَيْتَ إن كانت امرأة صَرُورَةً فأرادت الحج أترى أن يقضى عليه في ذلك ويحنث؟.

قال: نعم إني أرى أن يُقضى عليه بذلك، ولكن ما أدْرِي ما تعجيلُ الحنث ها هنا؟ حلف أمس وتقول أنا أحج اليوم ولعله يؤخر ذلك سنة سنة.

قال محمد بن رشد: في كتاب ابن عبد الحكم أنه يؤخر سنة، وكذلك يقضى عليه، وهذا يدل أن الحج عنده على التراخي خلافُ ما حكى ابن القصار عنه من أنه على الفور إذ لو كان عنده على الفور لما شك في تعجيل تحنيث الزوج في أول عام بل القياسُ يوجب أن يُحَنَّث الزوج في أول عام وإن كان الحج على التراخي، لأن لها أن تعجله وإن لم يجب عليها تعجيلُه، ولَمَّا أخّر رسول الله ﷺ الحج عاماً واحداً للعذر المذكور في الحديث رأى على ما في كتاب ابن عبد الحكم أن يقضي عليها بالتأخير عاماً واحداً، لأن يمين الزوج عذرٌ، ولعلها إنما قصدت إلى

تحنيثه لا إلى تعجيل القربة بتعجيل الحج، فهذا وجه الرواية والله أعلم، ولابن نافع عن مالك في المجموعة أنه يستأذن أبويه في حَجِّ الفريضة العام وعامل قابل، فإن أَبَيَا فليخرج، وهذا بَيِّنٌ في أن الحج عنده على التراخي خِلاَفُ مَا لَهُ في كتاب ابن المواز أنه يحج الفريضة بغير إذنهما، وإن قدر أن يَتَرَاضَاهُمَا فَعَلَ، وإلى هذا ذهب سحنون في نوازله من كتاب الشهادات إذْ لَمْ يَرَ أن يُسقِط شهادةَ من ترك الحج وهو قوي عليه حتى يتطاول ذلك السنين الكثيرة من العشرين إلى الستين، وإذا قلنا إنه على التراخي فله حالٌ يتعين فيها، وهو الوقت الذي يغلب على الظن فَوَاتُهُ بتأخِيرِهِ عنه وهو يتعين عندي على من بلغ الستين لقول رسول الله ﷺ: «مُعْتَرَكُ أمَّتِي مِنَ السِّتِّينَ إِلَى السَّبْعِينَ»(١٨٥) وإلى هذا الحديث نَحَا سحنون والله اعلم، وقد رَدَّدْتُ هذا المعنى بياناً وَوُضُوحاً في غير هذا الديوان وبالله التوفيق.

مسألة

قلت أريْتَ إن حلف بالطلاق على أمرٍ ألاَّ يفعله ولم يستثن إلاَّ أن يقضى عليه السلطان، فقضى عليه أترى أن يلزمه الحنث؟.

قال: إي والله إنِّي أرى ذلك لم يستثن لنفسه، وإنك لتجد من يحلف هكذا مُغَالبَة للسلطان، فأرى عليه الحنث إلا أن يقول لم أُرِد هذا ولم أرِد مغَالبة السلطان فأرى أن يحلف ويكون ذلك له.

قال محمد بن رشد: هذا نحوُ ما تقدم من كتاب التخيير والتمليك من المدونة، ومثلُ ما مضى في رسم سلعة سماها، ورسم حلف من سماع

(١٨٥) الذي في أسنى المطالب: معتركُ المنايا بِنَ الستين إلَى السبعين، أخرجه الحاكم. وقد تكلم الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في سلسلة الصحيحة على حديث أعمارُ أمَّتِي بِن الستين إلى السبعين وأقلُّهم من يجوزُ ذلك. المجلد الثاني، صفحة ٣٩٧.

ابن القاسم، خلافُ قول ابن الماجشون في الواضحة، وقد مضى القولُ على ذلك في الرسمين المذكورين في رسم تسلف من سماع ابن القاسم من كتاب النذور، فلا معنى لاعادة ذلك.

مسألة

وسئل عمن قال لامرأته رأسي من رأسك حرامٌ إن أخرجتُكِ من عند أمك إلاّ أن تُخرِجَنَي أمُّكِ فأَخْرَجَتْنِي أمها.

فقال مالك: ومن يعلم أن أمُّها أخْرَجَتْكَ؟ فقال: الجيرانُ، فقال له: ثَبَتَ ذلك عليها وأُشْهِدَ على ذلك؟ قيل له: وترى قوله رأسي من رأسك حرام طلاقاً؟ قال: إي والله إني لأرى ذلك، قال مالك: وإن أَخْرَجَتْهُ أُمُّهَا فليس عليه طلاق.

قال محمد بن رشد: هذا كله بين عليّ ما قال، لأن التحريم طلاق فهو يقع بالبعض كما يقع بالكل، لا فرق بين أن يقول الرجل لامرأته أنا منكِ طالق وأنتِ مني طالقٌ، وبين أن يقول لها رأسي منك طالق ورأسك مني طالق، ورأسي من رأسك طالق فكذلك لا فرق بين أن يقول الرجلُ لامرأته أنت علي حرام أو أنا عليك حرام، أو رأسي عليك حرام أو رأسك علي حرام. وقوله رأسي من رأسك حرام مثلُ قوله رأسي على رأسك حرام، لأن حروف الجر قد تبدل بعضها ببعض، وكذلك القولُ في قوله وجهي من وجهك حرام، وقد مضى ذلك والقول فيه في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك ويأتي للمسألة ذكرٌ في سماعه أيضاً من هذا الكتاب في رسم اوصى فإذا ثَبتَ أنّ قول الرجل لامرأته رأسي من رأسك حرام طلاق وجب إذا حلف بذلك ألا تخرج امرأته من عند أمها إلاّ أن تخرجه أمها، فأخرجها من عند أمها وادعى أنه إنما أخرجها من عند أمها لإنَّ أمها أخرجته وجب عليه أن يقيم البينة على ذلك كما قال مالك، لأن الطلاق ثَلاَثٌ قد وجب عليه بالحنث بإخراجها إلا أن يقيم البينة على ما يسقط الحنث عنه، وبالله التوفيق.

كتاب الأَيمان بالطلاق الثاني[١]

(١) ما بين معقوفتين زيادة من ق ١.

من سماع عيسى بن دينار [من ابن القاسم][1]
من كتاب نقدها نقدها

قال عيسى: قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن رجلاً مرّت به امرأة في ظلمة الليل فوضع عليها يده فقال لها أنت طالق إن وطئتُكِ الليلة وقد يرى[2] أنها امرأته فإذا هي غير امرأته ووطئها قبل أن يعلم أَيَحْنَثُ في امرأته؟ فقال: ليس عليه شيء لأنه وطىء غيرَ امرأته.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة معارضة لِمَا مضى في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم، ومخالفةٌ لِمَا في أول مسألة من سماع عيسى من كتاب النكاح، والقولان قائمان من كتاب العتق الأول من المدونة في الذي دعا عبداً يقال له ناصح فأجابه مرزوق، فقال له: أنت حرّ، وقد مضى القول على ذلك في أول سماع عيسى من كتاب النكاح وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل قالت له امرأته مالي عليك حرام، فقال: وأنت علي حرام.

---

(٢) في ق ١: وهو يرى.

فقال إنما هو أحدُ وجهين، إن كان أراد بقوله ذلك لها أَجَلْ، إنَّ مالك علي حرام وأنتِ عليّ حرام يقول إني إذاً أُوذِيكِ واستَحِلٌ منك ما لا ينبغي، قال إن كان هذا أراد فلا شيء عليه، وإن كان مثلَ ما يقول الرجلُ لامرأته أنت عليّ حرام فقد بانت منه.

قال محمد بن رشد: قوله بأنه يرى في قوله وأنت علي حرام أنه أراد بذلك إني أوذيك واستحل منك مالا ينبغي ولا يكون عليه شيء، معناه إن كان جاء مستفتياً ولم تكن عليه بينه، وأما إن كانت عليه بينة فلا يصح ان يُنَوَّى في ذلك على أصولهم، لأن قوله وأنتِ علي حرام تصريحٌ بتحريمها، والبساطُ الذي حَرَّمَتْ هي عليه مالها عاقبها هو بأنْ حَرّم عليه نفسها، فلا يُقبل منه مع حضور البينة له أنه أراد بقوله معنى سِوَى ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

وسمعته يقول: إنْ ومتى واحدٌ، قال: ومن قال كل امرأة أتزوجها فضرب أجلاً أو قال كل أعرابية أو من بنات فلان أو من الموالي، فهذا أبداً ترجع عليه اليمين وإنْ تزوجها عشرين مرة، ومن قال إذا جمع البلدَ أو الفَخِذَ أو بنات الرجل أو ضرب أجلاً ترجع عليه اليمين أبداً، لأني سمعت مالكاً يقول: ويؤمر إذا جمع البلد أو الفخذ أو بنات الرجل أو ضرب أجلاً.

قال محمد بن رشد: قوله إن ومتى واحد، يريد أنهما في قوله إن تزوجت فلانة فهي طالق ومتى تزوجت فلانة فهي طالق سواءٌ في أن اليمين لا ترجع عليه إن تزوجها ثانية، يريد إذا لم يُرد بمتى معنى كلّما، لأن متى في اللسان سواء [مع كلما][٣] في أنها شرط، قال الشاعر:

---

(٣) ما بين معقوفتين زيادة من ق ١ وهو الصواب.

متى تأتِه تَعْشُوا إلَى ضوءِ نارِه   تجدْ خَيْرَ نارٍ عندها خَيْرُ مُوقِدِ

إلا أنهما يفترقان في المعنى، فإن بمنزلة إذا لا تقتضي إلا مرة واحدة، ومتى بمنزلة متى ما، يحتمل أن يراد بها مرة واحدة، ويحتمل أن يراد بها معنى كلما، فهي عند مالك محمولة على مرة واحدة إلَّا أن يـريد بها معنى كلما، قاله في المدونة في متى ما، وهو معنى قوله ها هنا في متى ومهما تقتضي التكرار بمنزلة كلما، فهذا حكم هذه الألفاظ الستة إذا سمى المرأة، وأما إذا جمع البلد أو الفخذ أو بنات الرجل فإن اليمين ترجع عليه أبداً كما قال، بمنزلة مهما وكلما، فسواء قال إن تزوجت من بلد كذا أو من بنات فلان أو من فخذ كذا أو إلى أجل كذا، أو قال متى تزوجت من بلد كذا أو من نسب كذا أو إلى أجل كذا، أو قال في ذلك كله متى ما أو إذا، ترجع عليه اليمين أبداً بمنزلة مهما وكلما، ولا اختلاف في ذلك كله إذا كان بنات الرجل الذي سمى لا يحصين مثل بنات زهرة وبنات تميم، واختلف إذا كُنَّ يحصين على ما يأتي تفسيره في المسألة التي بعد هذه، وقوله ويؤمر إذا جمع البلد أو الفخذ أو بنات الرجل أو ضرب أجلاً معناه أنه يؤمر بالطلاق كلما تزوج منهن أحداً إذا أبهم ولم يعين، لأنه كلما تزوجها تكرر وقوع الطلاق عليه فيها إذ لم يعينها، وبالله التوفيق.

مسألة

ومن قال لا مرأة إن تزوجتك أبداً فأنت طالق البتة فيتزوجها مرة فقد حنث وإن تزوجها بعد شيء فلا شيء عليه، وكذلك إن قال إن تزوجت فلانة وفلانة إذا سمى فإن اليمين لَا تَرْجِعُ عليه إذا حنث فيها مرة واحدة، وإذا قال بنات فلان أو أخواتُه أو فخذاً إذَا قال ذلك هكذا مُبْهِماً لم ينص أسْمَاءَهُنَّ فاليمينُ ترجع عليه أبداً لو تزوجها بعد عشرين زوجاً، وكذلك إذا قال إن تزوجتُكِ أوْ أخواتِك، أمَّا هي فإذا تزوجَها مرة فطلقت منه فإنه يتزوجها بعد

زوج ولا ترجع عليه اليمين، وأما أخواتُها فإن اليمين ترجع عليه أبداً كلما تزوجهن.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة يُبَيِّنُها ما مضى من القول في المسألة التي قبلها.

أما إذا قال إن تزوجت فلانة لامرأة سماها بعينها فهي طالق فلا اختلاف أنه إذا تزوجها وحنث فيها لا تعود عليه اليمين فيها إن تزوجها مرة أخرى، وسواء قال لامرأةٍ بعينها إن تزوجتُك فأنت طالق أو إن تزوجتك أبداً فأنت طالق، وإنما يفترق التأبيد من غير التأبيد في الطلاق.

فإذا قال الرجل لامرأته فأنت طالق أبداً فهي ثلاثة، واختلف إذا قال إن تزوجتُ فلانةً فهي طالق أبداً فقيل إنها ثلاث بمنزلة قوله أنت طالق أبداً قاله ابن القاسم، ووقف في ذلك غيرُه، وقيل إنها واحدة لاحتمال رجوع التأبيد إلى التزويج، وهو دَليل ما في كتاب إرخاء الستور من المدونة، ويقوم مثلُه، بالمعنى من قَوْلِ ابن القاسم في كتاب العتق منها في الذي يقول إن دخلت الدار فكل مملوك أملكه أبداً فهو حر أنه لا يلزمه العتق إنْ دخل الدار إلا في كل مملوك كان في ملكه يومَ حلف، لأنه ردَّ التأبيد إلى الدخول خلافُ قول أشهب في رده إيَّاه إلى المِلْك.

وأما إن قال إن تزوجتُ من فَخِذِ كذا أو من بلد كذا فهي طالق، أو قال كل امرأة أتزوجها في أمَدِ كذا فهي طالق وما أشبه ذلك فلا اختلاف في أن اليمين ترجع عليه فيمن تزوج منهن ولو تزوجها عشرين مرة، لأنه لما لم يُسمها بعينها صارت بعد طلاقه إياها من جملة من حلف بطلاقها إن تزوجها.

وأما إن قال إن تزوجت من بنات فلان لرجل سماه بعينه ولم يُسَمِّهن بأسمائهن إلَّا أنه يمكن احصاؤهن ومعرفتُهن ففي ذلك اختلاف، قيل إنهن لا يُحملن محمل التعين إذ لم يُسَمِّهن بأسمائهن، وترجع اليمين عليه فيمن تزوج منهن أبداً، وقيل إنهن يحملن محمل التعيين وإن لم يُسَمِّهن لأنهن

يعرفن إذا طلب إحصاؤهن، فلا ترجع عليه(٣م) اليمين فيمن تزوج منهن ثانية، والقولان قائمان من المدونة في الذي يوصى لأخْوَالِهِ وأولادهم في الوَصَايَا للثَّاني مِنْهَا وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ حَمَلَ صَبِياً عَلَى دَابَّةٍ

وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول لامرأته كل امرأة أتزوَجها عليك فهي طالق واحِدَة.

قال: فإن سمي فخذاً أو قبيلة أو بلداً أو قال كل امرأة نَصّاً مبهماً فإنه إن تزوج امرأة طلقت عليه حين يتزوجها، لأن التي لم يَدْخل بها الوَاحِدَةُ تُبِينُهَا، ثم تصير أيضاً من كل امرأة، فإن تزوجها رجع أيضاً عليه الطلاق كلما تزوجها، فليس يَجدُ إلَى تَزْوِيج امرأة سبيلاً، لأنه حين يملك عُقدتها طلقت عليه بواحدة فبانت منه.

فإن سمى امرأة بعينها فقال إن تزوجت عليك فلانة فهي طالق واحدةً، فإنه إن تزوجها طلقت عليه بواحدة فإن نَكَحها بعد ذلك لم تُطلَّق عليه، وقد قال ابن القاسم في سماع يحيى بن يحيى منه في كتاب الدور والمزارع في الذي يقول لامرأته: إن تزوجت عليك فلانة فهي طالقٌ واحدة فإنه إن تزوجها طلقت عليه بتزَوجها عليها وإنما نَرَى واحدة، أيجوز له أن ينكحها بعد أن تبين منه بتلك الواحدة؟ فقال: لا يجوز له نكاحها أبداً ما كَانَتْ عنده امرأتُه التي حلف بطلاق فلانة إن تزوجها عليها، وذلك أنه كلما تزوجها عليها لزمه الحنث ساعةَ يَتَزوجها ولو كان نكاحه إياها

(٣ م) الصواب: فترجع عليه اليمين، بإسقاط فلا.

بعد طلاقه إياها البتة وبعد زوج نكحها، فهي كلما عادت إليه ما كانت امرأتُه عنده فالطلاق يلزمه فيها، لأنه إنما ينكحها أبداً على امرأته التي حلف ألا ينكحها عليها.

قال: ومثل ذلك عندي أن يقول الرجلُ إن تزوجت فلانة بمصر فهي طالق، فكلما تزوجها بمصر فهي طالق ولو بعد أن يحنث فيها مراراً ويتزوج أزواجاً فيمينه تلزمه، وإن نكحت بغير مصر فلا شيء عليه.

قيل له: فالرجل يحلف بطلاق فلانة إن تزوجها ولا يقول على امرأته فلانة، فيتزوج ويحنث فيها بالواحدة التي حلف بها أيتزوجها ثانية؟ قال: نعم ولا شيء عليه، قلت فما فَرْقٌ أن يقول إن تزوجت عليك فلانة فهي طالق، فألزمه الطلاق كلما عاد إلى تزويجها ما نكحها على امرأته تلك، ولم تلزم الذي قال إن نكحت فلانة فنكحها لم يلزمه الحنثُ إلا في أول نكاحه إياها، ثم أَجَزْتَ له أن ينكحها ولا حنث عليه؟ فقال: إنما مثل الذي يقول إن نكحت عليك فلانة فهي طالق كالذي يقول إن نكحت فلانة في هذه السنة فهو طالق وحنث فيها أنه إن نكحت في بقية تلك السنة حنث أيضاً حتى ينكحها بعد مضي السنة، قال وكذلك هذا لا يزال حانثاً حتى ينكحها بعد فراقه امرأته التي حلف ألا ينكح عليها فلانة، قال: ومثل الذي يقول إن نكحت فلانة ولا يقول على امرأته، فينكحها ويحنث ثم ينكحها فلا يكون عليه حنث كمثل الرجل يقول امرأته طالق إن نكح فلانة فينكحها ويطلق امرأته بواحدة كما حلف، فإن طلق التي حنث من أجل نكاحه إياها ثم تزوجها أيضاً لم يحنث في امرأته بيمينه الأول لأنها قد انقضت بحنثه فيها بالنكاح الأول.

ومن كتاب(٤)

(قال القاضي رحمه الله):(٥)

لم يختلف قول ابن القاسم فيمن قال إن تزوجتُ فلانة فهي طالق أنه لا يلزمه فيها الطلاق إلا مرة واحدة، واختلف قولُه إن قال إن تزوجتُ فلانةً على فلانة أو في بلد كذا، أو في سنة كذا، أو ما أشبه ذلك، فمرة قال إنه لا يلزمه فيها الصلاق إن تزوجها على فلانة أو في تلك البلدة أو في تلك السنة إلا مرة واحدة أيضاً، ولا يتكرر عليه الطلاق إن تزوجها ثانية على فلانة أو في تلك البلدة أو في تلك السنة إلاَّ مرة واحدة، وهي رواية عيسى هذه عنه على معنى ما في المدونة في الذي يحلف ألاَّ يكلم فلاناً عشرة أيام فيكلمه فيها ويحنث فيكفر أو لا يكفر، ثم يكلمه فيها مرة أخرى أنه لا شيء عليه، ومرة قال إنه يلزمه فيها الطلاق كلما تزوجها على فلانة أو في تلك البلدة أو في تلك السنة، وهي رواية يحيى هذه عنه، وقد قيل إنّ الطلاق يتكرر عليه فيها كلما تزوجها وإن لم(٦) يقل على فلانة، ولا في بلدة كذا، ولا في سنة كذا، وهو الذي يأتي على قول مالك في رسم حلف من سماع ابن القاسم في كتاب النذور من مسألة(٧) الوتر.

والقياس ألاَّ فرق بين أن يقول على فلانة أو في بلدة كذا أو في سنة كذا أوْلاَ يقول شيئاً من ذلك، على معنى ما في المدونة

---

(٤) كذا بالأصل، وهو غير موجود بنسخة ق ١.

(٥) ما بين معقوفتين زيادة من نسخة ق ١.

(٦) في نسخة ق ١ فإن لم يقل، وهي غير ظاهرة.

(٧) في ق ١: في مسألة.

ورواية عيسى، لأن قولَ الرجل إن تزوجت فلانة فهي طالق إيجابٌ منه على نفسه طلاقَها بشرط تزويجها، وقوله إن تزوجها على فلانة أو في بلد كذا أو في سنة كذا ليس فيه أكثر من زيادة وصف في الشرط، وزيادة الوصف في الشرط إنما تعود على تخصيص الشرط لا إلى تكثير المشروط وبتكرره يتكرر الشرط، ألا ترى أنه إن جمع الأوصاف كلها فقال إن تزوجت فلانة على فلانة وفي سنة كذا وفي بلدة كذا فهي طالق، لم يكن في زيادة الأوصاف تأثيرٌ في تكثير المشروط وتكرره بتكرر الشرط، فإما أن يقال إن الطلاق لا يتكرر بتكرر الشرط وإن كان مقيداً بوصف على رواية عيسى هذه ومذهب مالك في المدونة، وإمَّا أن يقال إنَّ الطلاق يتكرر بتكرر الشرط وإن لم يكن مقيداً بوصف على رواية ابن القاسم عن مالك في مسألة الوتر. وَوَجْهُ رواية يحيى في تفرقته بين الوجهين أنه حمل يمين الحالف على أنه إنما قصد بيمينه إلَى ألاَّ تكون زوجةٌ له مع زوجته التي حلف ألاَّ يتزوجها عليها، وإلى ألاَّ تكون زوجةٌ له في تلك السنة أو في تلك البلدة، وهذا إنما يصح إذا تبين القصدُ فيه ببساط يدل عليه أو سبب يعرفُ به والله أعلم.

مسألة

قال عيسى: قال ابن القاسم في يمين المُسْتَكْرَه: إذا كان إن لم يحلف فُعِل به شَيْءٌ يَخافُه.

قال إن كان عنده اليقين الذي لا يشك فيه من عذاب أو سَجن أو قتل إن لم يحلف ضربه وعذبه رَأيتُ ذلك مَخرَجاً له إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: اتفق مالك وأصحابه فيما علمت أنَّ المكره على اليمين لا يلزمه اليمين إذا كان إكْرَاهُهُ بِشَيْءٍ يلحقه في بدنه من قتل أو ضرب أو سجن أو تعذيب إذا كانت يمينه فيما كان لله فيه معصية أو فيما ليس له فيه طاعة ولا معصية، وسواء هُدِّدَ فقيل له إن لم يحلف فُعِل بك كذا وكذا، أو استحلف ولم يُهَدَّد فحلف فَرَقاً من ذلك ما لم يحلف هو مُتطوعاً باليمين قبل أن يستحلف.

واختلف إذا أُكْرِهَ على اليمين بشيء من ذلك فيما لِلّه فيه طاعة مثل أن يأخذ الوالي الجائر الشارب أو السارق أو الزاني فيُكْرِهُه على أن يحلف ألَّا يشرب ولا يزني ولا يسرق أو يُكْرِهَ الأبُ ابنَه على نحو ذلك فيما يريد تأديبَه به، فقال ابن الماجشون وأصبغ: لا يلزمه اليمين، وقال مطرف: تلزمه اليمينُ وهو اختيارُ ابن حبيب، والأصل في ذلك قول الله عز وجل: ﴿ إلاَّ مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ ﴾[٨].

واختلف هل يكون الإكراه على الأَيْمَانِ بالأموال إكراهاً أم لا على أربعَة أقوال: أحدها: أن ذلك ليس بإكراه، والثاني: أنه إكراه، وهو قول ابن المَاجشون وقاله أصبغ إلاَّ أنه استحب إن كان يسيراً ألاَّ يحلف، والثالث: أن ذلك ليس بإكراه إلا أن يَجْتَاحَ جميعَ ماله، والرابع: الفرق بين أن يأمن في جسده العقوبةَ إن لم يحلف مثل أن يقال لَهُ إن لم تحلف على هذا الشيء أنه ليس متاعك أخذناه[٩]، وبين ألاَّ يأمن العقوبة في جسده مثل أن يُهَدِّدَهُ اللصوصُ بالضرب أو القتل على أن يُطلِعَهم على ماله ليأخذوه، فهو إن لم يحلف ضربوه أو قتلوه، وإن أطلعهم على ماله ذهبوا فأخذوه وما أشبه ذلك، وهو قول مطرف.

وأما إذا دفع الرجل بيمينه عن غيره من يريد دمه أو ماله أو عقوبته،

---

(٨) الآية ١٠٦ من سورة النحل.

(٩) في ق ١: وإلا أخذناه.

فلم أجد في ذلك شيئاً من قول قَائِلٍ، ولا بد من تفصيل(١٠) على مذهب مالك.

فإن كان إن لم يحلف وصل إلى قتل الرجل أو أخذ ماله ولم يلحقه هو أذى في نفسه وماله، وإن حلف تخلص ذلك منهم بيمينه، مثل أن يكون مستخفياً عنده في داره أو يكون ماله عنده، فيقال له: إن لم تحلف لنا بالطلاق أنه ليس في دارك أو أن ماله ليس عندك دخلنا فقتلناه إن وجدناه فيها أو أخذنا مَاله إن وجدناه عندك، فهذا إن حلف لزمه الطلاق، وآخر في الرواة(١٠م) عن الرجل أو عن ماله وإن لم يحلف لم يكن عليه حَرج.

وإن لم يكن له(١١) عنده مال ولا كان مستخفياً في داره إلّا أنه يعلم مكانه ومكان ماله فقيل له: إن لم تحلف أنك لا تعلم مكانه ولا مكان ماله فعلنا بك كذا وكذا من ضرب أو قتل أو سجن أو خَشِيَ ذلك على نفسه إن لم يحلف جاز له أن يحلف أنه ما يعلم موضعه إن أرادوا قتله، ولم تلزمه اليمين باتفاق لأنه في حكم المكره عليهِ إذْ لا خُروج له عنها إلا بإباحة نفسه أو بإباحة دَمِ غيره، وذلك ما لا يحل له ولا يجوز.

واما إن أرادوا أخذ ماله ولم يريدوا قتله فيجري الأمرُ في يمينه على أنه ما يعلم موضع ماله على الاختلاف المتقدم في الإكراه على الأيمان بالأموال، لأن إخباره بموضع مال الرجل إن لم يحلف كإخباره بموضع ماله للصوص إذا أجْبروه على أن يحلف لهم على أنه ليس له مال أو يخبرهم بموضعه ليأخذوه ضامنٌ(١٢) لِمَال الرَّجل إن أعلمهم بموضعه ولم يحلف.

وأما الإكراه على الأفْعَالِ فاختلف فيها في المذهب على قولين: أحدهما: أن الإكراه يكون في ذلك إكراهاً(١٣) وهو قولُ سحنون ودليلُ ما

(١٠) في ق ١: من تحصيل وتفصيل.
(١٠ م) كلمتان لم تتضحا لا بالأصل ولا بنسخة ق١.
(١١) في ق ١: وإن لم يكن عنده مال.
(١٢) في ق ١: إذ هو ضامن.
(١٣) في ق ١: ينتفع المكره به.

في كتاب النكاح الثالث من المدونة، والثاني: أن الإكراه لا يكون في ذلك إكراهاً ينتفع المكر به، وإلى هذا ذهب ابن حبيب، وذلك في مثل شرب الخمر، وأكل لحم الخنزير، والسجود لغير الله، والزنا بالمرأة المختارة لذلك أو المكرهة له على أن يزنى بها ولا زوج لها وما أشبه ذلك مِمَّا لَا يتعلق به حق لِمَخْلُوقٍ، وأما ما يتعلق به حق لمخلوق كالقتل والغصب وشبه ذلك فلا اختلاف في أن الإكراه غير نافع في ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وقال عن مالك في رجل مات عن امرأته فجاء شهود عدول لا يُتّهمون كانوا غُيَّباً فشهدوا أنه قد طَلَّقها منذ سنين وكانوا غُيَّباً: أنها ترثه، ولو ماتَتْ هي لم يرثها.

قيل له: فما الحجة أنها ترثه؟ قال: أرأيت لو كان قائماً فشهدوا عليه أَتَرْجُمه؟ قلت: لا، قال: أفَمَا يُدْرِينَا ما كان يَدْرَأ به عن نفسه، قال ابن القاسم وهو رَأْيِي وتعتد أربعة أشهر وعشراً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم طلق من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجل حلف ليقضين فُلَاناً حقه غدوة أو قال بُكرة أو قال غداً عشية بطلاق امرأته:

قال: أما غدوة فإني أراه ما بينه وبين انتصاف النهار، لأن ذلك عند الناس مما يسمونه غدوة، وأما بكرة فإلى أن ترتفع الضحى إلاَّ عَلَى مَا يُسمع أنه يُقال جئناه بكرة وهو يكون قبل

نصف النهار، وأما العشي فإني أراه من وقت الظهر إلى المغرب وليس وقت الظهر الأول، ولكن من وسط الوقت، وذلك أن مالكاً حدثني عن بعض من مضى فقال: ما أدركت الناس يصلون الظهر إلاّ بالعشي، ولا شك[١٤] أنهم لم يكونوا يؤخرون إلى آخر الوقت.

قال محمد بن رشد: قوله في أول المسألة وعن رجل، عطفاً على المسألة التي فوقها لمالك، يدل على أن المسألة له، وله في أول الصلاة الأول من المدونة في غدوة مثل قوله ها هنا: إنه ما دام الفيْء في نقصان فهو غدوة بعدُ، وتَفْرِقَتُه بين غدوة وبُكرة بأن لا يكون بُكْرَةً إلا ارتفاع الضحى إلاّ عَلَى[١٥]، صَحِيحٌ[١٦]، ومن الدليل على صحة ذلك ـ سوى ما ذكره في الرواية ـ من الناس[١٧] لا يوقعون بكرة إلاّ على ما قَبْلَ نِصْفِ النهارِ قولُ الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَقَدْ صَبَّحَهُمْ بُكْرَةً عَذَابٌ مُسْتَقِرٌ﴾[١٨] وإنما جاءهم العذاب بعد ارتفاع الشمس بدليل قوله تعالى: ﴿فَأَخَذَتْهُمُ الصَّيْحَةُ مُشْرِقِين﴾[١٩] وإشراق الشمس ضياؤها، يقال شرقت الشمسُ إذا طلعت، وأشرَقت إذا أضاءت، ولو حلف ليقضين حَقَّه صباحاً لكان له سَعَةٌ إلى ارتفاع الضحى إلاّ عَلَى قوله في بُكرة لأنهما سواء لقول الله عز وجل: ﴿وَلَقَدْ صَبَّحَهُمْ بُكْرَةً عَذَابٌ مُسْتَقِر﴾[٢٠] وفي كتاب ابن المواز في الحالف ليقضين حقه غدْوة أو بكرة أنه يَبْرأ ما بينه وبين زوال الشمس، والأول أصح لما ذكرناه مما دل عليه كتاب الله، وقوله في العشي إنه من

(١٤) في ق ١: ولا أشك.
(١٥) أي إلا على ما يسمع إلى آخر ما تقدم.
(١٦) صحيحٌ بالرفع خبر لقوله: وتفرقتُه.
(١٧) في ق ١: من أن الناس.
(١٨) الآية ٣٨ من سورة القمر.
(١٩) الآية ٧٣ من سورة الحجر.
(٢٠) الآية ٣٨ من سورة القمر.

وقت الظهر إلى المغرب، يريد إلى قرب المغرب وهو وقت صلاة العصر، بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَهُ الحَمْدُ فِي السَّمَاوَاتِ وَالأَرْضِ وَعَشِيّاً وَحِينَ تُظْهِرُونَ﴾(٢١). فعشيا العصر، وحين تظهرون الظهر وكذلك المَسَاء فيمن حلف ليقضين الحق فيه، بدليل قول الله عز وجل: ﴿فَسُبْحَانَ اللهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ﴾(٢٢) وانتهى قول مالك إلى قوله: فإني أراه من وقت الظهر إلى المغرب، وَقَوْلُه: وليس وقت الظهر الأول إلى آخر المسألة تفسيرٌ لابن القاسم بدليل قوله: وذلك أنَّ مالكاً حدثني، وسيأتي في سماع سحنون إذَا حلف ليقضين حقه صَلاَةَ الظهر وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجل حلف لرجل امرأته طالقٌ ألبتة إن لم يقضك حقك الهِلاَلَ.

قال: لا أدري ما الهلال؟ إن كان إنما أراد الإهلالَ فله يوم وليلة، وإن كان إنما أراد إلى الإهلال فقد حنث إن لم يعطه قبل أن يُهِل.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، إن الأمر يجب أن يحمل في ذلك على ما زعم أنه نواه، وهو مصدق في ذلك دون يمين وإن كانت على يمينه بينةٌ، لأنه إن قال: أردت الإهلال فهو الظاهر من قوله الذي يحمل عليه إذَا لم تكن نية، وإن قال: أردت إلى الهلال فهو مقر على نفسه يحنث بالغروب فلا وجه لتحليفه، وقد مضت هذه المسألة ونظائرها في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب النذور فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

---

(٢١) الآية ١٨ من سورة الروم.

(٢٢) الآية ١٧ من سورة الروم.

مسألة

وعن رجل قال لامْرأته أنتِ طالق البتة إن دخلت بيت أبيك حتى يقدم أخوك من سفره فمات أخوها قبل أن يقدم.

قال: إن كانت له نية في ذلك أن يكون أراد في ذلك مثلَ ما يَقْدَم إليه الحاجُ وشبه ذلك ولم يرد في ذلك الموت، وإنما أراد الأجل، فإذا أقامَتْ إلىٰ مثلِ ذلك ثم دخلت فلا شيء عليه، وإن لم تكن له نية فهو حانث إن دخلت.

قال محمد بن رشد: هذا بين أنه إن نوى بيمينه ألا تدخل بيت أبيها إلاّ مِقْدَارَ(٢٣) ما يقدم إليه الحاج فله نيتُهُ فتلزمه اليمين إلى ذلك الأجل، مات قبله أوْ بعده أو لم يمت، ولا خلاف في ذلك، إلا أنه يحلف على ذلك إن لم يكن مستفتياً، وكذلك إن لم ينو ذلك إلاّ أنْ لِيَمِينِهِ بساطاً يدل عليه، على المشهور في المذهب من مراعاة البساط في الأَيْمَانِ ولو كان إنما أراد استرضاء أخيها الغائب بذلك لسقطت عنه اليمين بموته مات قبل قدوم الحاج أو بعده إذ قد عُلِم أنه لا يُسترضى بعد موته، وإنما الكلام عند عدم النية والبساط(٢٤)، فقال ها هنا: إن اليمين باقية عليه أبداً إن مات أخوها قبل أن يقدم ويكون حانثاً متى ما دخلت(٢٥)، ومثله في سماع أصبغ من كتاب العتق في التي تَحْلِفُ ألاّ تخرج إلى موضع سمّته حتى يقدم زوجُها من الحج، لأنه حمل اليَمين على مقتضى اللفظ ولم يراع المعنى والمقصد، ويأتي على مراعاة ذلك ألاّ يحنث إذا مات إن دخلت بعد أن يمضي من المدة ما كان يمكنه القدوم فيه لو كان حياً، إذ قد علم من قصد الحالف أنه لم يُرد بقوله: حتى يقدم إلا مع استمرار حياته، إذْ لاَ

---

(٢٣) في ق ١: إلى مقدار، وهي الصواب.

(٢٤) في ق ١: البينة والبساط.

(٢٥) في ق ١: إن دخلت متى ما دخلت.

يُمْكِنُ أن يقدم الميتُ، ولا أن يُريد هو ذلك بيمينه، وعلى هذا يأتي قول مالك في أول مسألة من رسم الطلاق الأول من سماع أشهب، وقد مضي القولُ عليها هناك، وعلى هذا المعنى اختلفوا في الرجل يحلف بطلاق امرأته ألَّا يكلم إنساناً حتى يرى الهلال فَعَمِيَ وذهب بصره قبل الهلال، فقيل: إنه لا يكلمه أبداً وهو قول مالك في المبسوطة، وقيل: إنه يكلمه إذا رُئِيَ الهلالُ ولا شيء عليه، لأنه أراد ألا يكلمه حتى يُرَى الهلال من حيث يرى، وهو قول ابن الماجشون وبالله التوفيق.

مسألة

وعن الرجل يكون له على الرجل الحق فيقول امرأتك طالق أو عليك الطلاق لتدْفَعَنّ إليّ حقي غداً، فيقول: نعم، فيحنث فيقول: أردت واحدةً، ويقول صاحب الحق: أردت ثلاثاً.

قال: القول قول صاحب الحق، وفي سماع عبد المالك ابن الحسن أن القول قَوْلُ الغَرِيمِ.

قال محمد بن رشد: هاذان القولان على اختلافهم في اليمين هل هي على نية الحالف أو على نية المحلوف له، وقد مضى القولُ على ذلك في رسم البز من سماع ابن القاسم وغيره فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل يحلف بطلاق امرأته واحدة ثم بالمشي إلى بيت الله وبالصدقة ليتزوجن على امرأته فأراد أن يُطلق امرأته واحدة وَلَا يَطَأَهَا ويكون(٢٦) في سعة من المشي والصدقة حتى يتزوج فيقع ذلك عنه.

قال: ذلك له.

(٢٥م) في نسخة ق ١ ولم يطاها وفي الأصل ويطاها.

(٢٦ في ق ١) أيكون في سعة؟

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الحالف بالطلاق أو بالمشي أو بالصدقة وما أشبه ذلك أن يفعل فعلًا، لا يقع عليه الحنث إلا بعد الموت، لأنه في فُسْحَةٍ في فِعْلِ ما حلف ليفعلنّه ما لم يمت، إلا أنه على حنث، فلا يجوز له الوطىء إن كان حلفَ بالطلاق وله أن يُحَنِّثَ نفسه فيما شاء من ذلك، فإن أراد إذًا حلف بجميع ذلك أن يحنث نفسَه في الطلاق وَحْدَهُ فيُطلق امرأته واحدة كما حلف ليَرتجع ويطأ كان ذلك له، فإن بَرَّ بالتزويج قبل الموت سقط عنه المشي والصدقة، وإن لم يبر حتى مات كانت الصدقَةُ في ثلث ماله، لأن الحنث إنما وجب عليه بعد الموت، ولم يكن على ورثته في المشي شيء إلاّ أن يوصي بذلك فينفذ عنه المشي من ثلث ماله، وقيل: إنه يُهْدَى عنه هديان، ولا يُمْشَي عنه حسب ما مضى من القولِ في ذلك في رسْم حلف الثاني من سماع ابن القاسم من كتاب الحج، هذا هو المشهور.

وقد قيل في الحالف ليفعلن فعلًا إنه على التعجيل إلا أن يريد التأخير ويحنث إن أخَّرَ فعلَ ذلك الفعل الذي حلف ليفعلنه، وهو قول ابن كنانة وروايةُ عيسى عن ابن القاسم عن مالك في المدونة في الحالف لَيَنْتَقِلَنَّ أنه إن لم ينتقل تلك الساعة حنث، وهذا القولُ في الحالف على غيره ليفعلن أكْثَرُ، وهو لابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب العتق.

مسألة

وقال في رجلٍ حلف لرجل فقال امرأته طالق إن خرجت من الفسطاط وأنت تَسَلْنِي شَيْئاً فأحاله على رجل فرضى بالحوالة، قال: لا بأس عليه ولا شيء عليه إن كان من أصل دين له عَلَى مَنْ أحاله، وإن لم يكن من أصل دين فهو حانثٌ، وأما الضمان فلا يخرجه عن يمينه، ولو حلف ليقضينه حقه لم تنفعه الحوالة أيضاً وإن كان من أصل دين.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن الحوالة من أصل دين يُبْرِيهِ

من الدين، وتوجب ألاَّ رجوع عليه لغريمه وإن مات المُحَالُ عليه أو فُلِّسَ إذا لم يُقره من فلس عليه منه، فوجب أن يَبَر الحالفُ بِهَا في يمينه التي حلف بها، ولأنها إذا لم تكن على أصل دين لا يَبَرُّ بها، إذ للمحتال أن يَرْجِعَ عليه إن مات المحال عليه أو فلس، وقد قيل إنها كالضمان في أنه المبدأ بالاتباع، فوجب ألاَّ يبر الحالفُ بذلك في يمينه التي حلف بها. وأما إذا حلف ليقضينَّه حقه فلا يَبْرَأُ بالحوالة وإن كانت من أصل دين، إذ لم يقضه شيئاً قبضه، وإنما تحول من ذمته إلى ذمة غيره إرَادةَ معروف صنعه، ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي ذكرنا في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم في الرهن، لأن الرهن شيء قد قبضه صاحبُ الحق وهو أَحَقُّ به من الغُرَمَاءِ، والحوالة لم يقبض صاحب الحق بها شيئاً ولا هو أَحَقُّ بذمة المحتال عليه من الغرماء إن فلس، فَلَم تَقْوَ قُوَّةَ الرهن، ولو حَلَفَ ألا يقضينه(٢٦) فأحاله حنث، قاله في رسم بع هذا(٢٧)، وهو صحيح، لأن الحنث يقع بأقل الوجوه وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ اسْتَأْذَنَ سَيِّدَهُ [في تدبير جاريته](٢٨)

وسئل عن رجل قال له: إنَّ رَمْكَ فلانٍ خَتَنِـكَ أصابهـا العسكر فاخْرُجْ في طلبها، فخرج في طلبها فأدركها، فقال للذين هي معهم: إن هذه الرَّمك لِخَتَنِي بُكَير النَّفْزِي، فقيل له: كذبتَ ليست لِخَتَنِكَ، وإنما هي للجُنْدِ، ولكن أحلف أنَّهَا للبربر وليست للجند، فقال: امرأته طالق إن كانت ليست لبكير النفزي، وإنما كان أصلُ استحلافهم إياه أنها لِلْبَرْبَرِ وليست للجند، ولم يسألوه

(٢٦ م) في ق ١: ألا يقبضه.

(٢٧) في ق ١: بع بعد هذا.

(٢٨) ما بين معقوفتين زيادة من ق ١.

إن كانت لِنَفْزِي أو لغير نَفْزِي، إلّا أنه حلف أنها لبكير النَّفْزِي، فسأل عن بكير فإذا هو من مصْمودة وليس من نفزة، وحلف حين حلف وهو يظن أنه من نفزة والرمك له.

فقال: إنما استحلافُهم إياه أنها ليست للجند ولم يسْتحلفوه أنها للنفزي، فليس عليه في يمينه شيء، وذلك أني سمعت مالكاً وسئل عن رجل بعث إلى عبد له في خُرْج كان عنده، فقال للرسول: أَخَذَهُ أخوه، فأتى سيدُه مغضباً فقال: أخْفَيْتَ عني الخُرْج، فقال العبد: امرأته طالق إن كان لم يَأتِنِي أخوك فأخذه مني، ثم فَكَّرَ فإذا أخوه لم يأته، وإنما جاء رسول، فقال: ليس عليه شيء لأنه لم يحلف إلا على أنه لم يُخْفِهِ عنه فمسألتُك مثلُها.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأن الحالف إنما يحنث بالمعنى الذي حلف عليه، لا بمجرد الألفاظ إذا خالفت المعاني، لأن الحكم إنما هو للمقصود بالقلب لا لمجرد اللفظ المنطوق به، ألا ترى أن المعنى الواحد المقصود إليه بالقلب يُعبر عنه بألفاظ كثيرة مختلفة، ولغات شتى مفترقة، فلا يتغير معناه عند السامع له بهذه الألفاظ المختلفة واللغات المفترقة باختلاف العبارات عنه، وقد يُفهَم من اللفظ خلافُ موضوعه في اللغة فيكون الحكم للمفهوم من اللفظ لا لِموضوع اللفظ وحقيقته في اللغة، وهذا كثيرٌ موجود في القرآن والسنن والآثار، قال الله تعالى: ﴿ فَاعْبُدُوا مَا شِئْتُمْ مِنْ دُونِهِ ﴾(٢٩). فهذا أمر المفهوم منه النهيُ، وقال عز وجل: ﴿ إِنَّكَ لَأَنْتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ ﴾(٣٠)، فهذا مَدْحٌ والمراد به السب والاستهزاء، وقال عز وجل: ﴿ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ

---

(٢٩) الآية ١٥ من سورة الزمر.

(٣٠) الآية ٨٦ من سورة هود.

وَالْمُنْكَرِ﴾(٣١) وقد علم أنَّ الصلاة لا تأمر ولا تنهى، وكان الحكم للمعنى، وقال رسول الله ﷺ: أمَّا أَبُو جَهْمٍ فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ. وهذا كذب في ظاهره إذ ليس أبداً بعصاة على عاتقه، وليس بكذب ولكنه إخبار عن معنى عُلِمَ المقصود به، فكان الحكم له، وهذا كثير يعز إحْصَاؤُه، ولا يمكن استقصاؤُه، وقد مضت مسألة الخَرْج في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم والقول فيها بِمَا فيه كفاية فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجل قال لامرأته إن خرجتِ إلى بيت فلان إلا بإذني فأنتِ طالق، فخرجت فلما علم قال لها: إني قد حلفت ألا تخرجي إلا بإذني فقد خرجتِ فاعتدي، ثم ذكر أنه قد كان أذِن لها.

فَفَكَّرَ فقال: أرى قولَه لها اعتدي طلاقاً فإن تدارك الرجعةَ قبل أن تحيض ثلاث حيض كان أمْلَكَ بها، وإن حاضت ثلاث حيض قبل أن يراجعها كانت أمْلَكَ لِنَفْسِهَا قلت: إنما قال لها اعتدي من الطلاق الذي ظن أنه حنث فيه ولم يحنث، قال: أترى أن لَوْ أَتَانِي وقد حاضت ثلاثَ حيض وبانت منه وادعى نيةً أكنتُ أنويه فيها؟. لا أراه إلاَّ وَقَدْ بانت منه إن لم يَرْتَجِعْهَا قبل أن تنقضي عدتُها، قال ابن القاسم: وإنما هي عندي بمنزلة من قال: قد طلقتُكِ فاعتدي، وقال ابن وهب مثلَه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها نَظَرٌ، والذي يوجبه فيها القياس والنظر ألاَّ يلزمَه فيما بينه وبين الله في قوله لها فاعتدي طلاق إذا تحقق أنه لم يلزمه فيها طلاقٌ وتؤمر له بالعدة(٣٢)، ويُبَيِّنُ هذا ما صرفنا إليه

---

(٣١) الآية ٤٥ من سورة العنكبوت.

(٣٢) في ق ١: يؤمر له بالعدة، وهي الظاهرة.

وجهَ الاختلاف الواقع في مسألة رسم النكاح من سماع أصبغ من كتاب طلاق السنة في الذي أُفْتِيَ في امرأته في يمين نزلت به أنها قد بانت منه، فقال لها وللناس: قد بانت مني، ثم علم أنه لا شيء عليه، فالمعنى في هذه المسألة عندي أنه إنما أوجب عليه الطلاق فيها بقوله لها فاعتدى من أجل أنه حضرته البينة بقوله لها: إني قد حلفت ألاَّ تخرجي إلا بإذني فقد خرجت فاعتدى ولم يصدق فيما زعم من أنه يذكر أنه قد كان أذِن لها، فألْزِمَ الطلاقَ بما شُهِدَ به عليه من قوله لها فاعتدى، لأن اعتدى من ألفاظ الطلاق، فمن قال لامرأته: اعتدى يُنَوِّى ما أراد من عَدَدِ الطلاق بما شُهِدَ به عليه من قوله لها اعتدى، لأن اعتدى من ألفاظ الطلاق، فإن لم تكن له نية فهي واحدة، قال ذلك في المدونة، ولم يبين كَمْ يلزم من عدد الطلاق، إلا أنه قد قال في آخر المسألة: إن ذلك عنده بمنزلة من قال: قد طلقتُك فاعتدى، ومن قال في الذي يقول لامرأته: قد طلقتك فاعتدى أو قد طلقتك اعتدى أنهما اثنتان إلا أن يُريد بهما واحدة، يقول: إنما أردتُ أن أعلمها بالعدة فتكون واحدة، فيلزم في هذه المسألة على قياس قوله أن تكون واحدةً بعد أن يحلف أنه إنما قال لها: فاعتدى أمراً لها بالعدة من الطلاق الذي ظن أنه قد كان لزمه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل عَاتَبَ أخاً له كان معه في صَنْعَةٍ يتقلبان فيها، فعاتبه في البطالة وقال: لم تَتَبَطَّلُ ولا تتجر ولا تكسب شيئاً؟ فحلف بالطلاق ألا يكسوه فاشترى سلعة بخمسة دنانير، وقال: هاكَ هذه السلعة بعها ولك فضلها.

قال: أراه حانثاً لأن هذا ليس من وجه التجارة ولا البيع، وإنما هذه عطية منه، قال له: خذ فضل هذه السلعة.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأنه إذا أعطاه فضل السلعة

ليكتسي منها فقد كساه، ومثله في المدونة في الذي يحلف ألَّا يكسو رجلاً فأعطاه دنانير، أو حلف ألَّا يُعطيه دنانير فكساه أنه حانثٌ ولا ينوي في ذلك يَعْنِي مع قيام البينة بِخلاَفِ المرأة فإنه ينوي في زوجته إذا حلف ألا يعطيها دنانير فكساها، فإنه إنما حلف ألَّا يعطيها دنانير لِئلَّا تُفْسِدَها أو تُخْدَع فيها وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل ذُكِرَ له غريمُه فقال امرأته طالق البتة إنْ لقيتُه إن فارقتُه حتى يحكم الله بيننا وهو خير الحاكمين، فلقيه فقضاه حقه.

قال لا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن قَضَاءَه حَقَّه هو حكم الله الواجب بينهما، وإن لم يقضه حقه لكان الوجه الذي يبر به ألَّا يُفَارِقَه حتى يرفعه إلى السلطان فيفصل بينَهما بما شَرَّعَه الله من الحكم بين عباده، كان له أو عليه، لأن حكم الله بين عباده في الدنيا هو حكم الحاكِمِ بينهم بما أمر الله به من القول قال الله عز وجل: ﴿ وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالعَدْلِ ﴾[٣٣] وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل ساومه رجل بسلعة فقال: امرأته طالق إن بَاعَهَا منه، ثم ساومه بها رجل آخر فقال: امرأته طالق إن باعها منه[٣٤]، فباعها منهما جميعاً.

---

(٣٣) الآية ٥٧ من سورة النساء.

(٣٤) في ق ١: إن باعها منها جميعاً.

قال يلزمه تطليقتان، قلت فَلَوْ كان حلف على هذا النحو بالله أيضاً أتلزمه كفارتان؟ قال: نعم، قلت له ففي أي شيء إذا حلف مرات لم يلزمه إلَّا كفارة واحدة؟ قال: لو أنه أتاه رجل فساومه فقال والله لا أبيعها، ثم أتاه آخر فقال والله لا أبيعها، فهذا الذي لا يلزمه إذا باع إلا كفارة واحدة، ولو كان هذا في طلاق كان عليه تطليقتان إلَّا أن ينوي واحدة، ولو أتاه رجل فقال امـرأته طالق إن بَاعها، ثم أتاه آخر فقال امرأته طالق إن باعها لزمته تطليقتاه إن باعها إلَّا أن يكون نوى واحدة وسواء كان في رجل واحد أو في رجلين هما تطليقتان.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة كلها على معنى ما في المدونة وغيرها، لا اختلاف في شيء من وجوهها، إذا حلف الرجل ألا يبيع سلعة ثم حلف ثانية ألا يبيعها ثم باعها لزمته كفارة واحدة إن كان حلف بالله، وتطليقتان إن كان حلف بالطلاق إلَّا أن ينوي واحدة، وإذا حلف ألَّا يبيع سلعته من فلان، ثم حلف ألَّا يبيعها من فلان رجل آخر فباعها منهما جميعاً لزمتـه كفارتان إن كان حلف بالله، وتطليقتان إن كان حلف بالطلاق ولم يَنْوِ إنْ زَعَمَ أنه أراد واحدة وينوي في الطلاق حيث يكون عليه في اليمين بالله كفارة واحدة، ولا ينوى فيه حيث تكون عليه في اليمين بالله كفارتان، فهذا قياس هذه الباب، وقوله في آخر المسألة: وسواء كان في رجل واحد أو في رجلين هما تطليقتان، معناه إذا لم تكن له نية، وأما إذا نوى واحدة فَيُنَوَّى في الرجل الواحد ولا يُنَوَّى في الرجلين حَسْبَمَا بَيَّنَاهُ وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرَّجل يحلف في سلعة له ألَّا يبيعها فيبيعها على أنه بالخيار فيها.

قال: لا شيء عليه حتى يُجِبَّ البيعَ.

قال محمد بن رشد: مثل هذا من سماع[٣٦] أصبغ في كتاب العتق، وهو صحيح لأنه استثنى الخيارَ لنفسه، فلا يكون بيعاً حتى يُمْضِيَه، ولو حلف ألاّ يبيعها إلى أجل فباعها قبل الأجل على أنّه بالخيار وأمضاه بعد الأجل لَتَخَرَّج ذلك على قولين: أحدهما وهو المشهور أنه لا يحنث، لأن البيع إنما وجب يَوْمَ أمْضَاهُ، والثاني أنه يحنث لأنه أمضاه له على العقد الأول، فكأنه قد وجب له من حينئذ، وهذا القول قائم من قوله في كتاب الشفعة من المدونة في الذي يشتري شقصاً من دار بخيار ثم يباع ذلك الشقصُ الآخرُ بَيْعَ بَتٌ أن الشفعة لمشتري الخيار إن اختار البيع، وكذلك الحكمُ في الرجل يحلف ألاّ يشتري السِّلعة فيشتريها على أنه فيها بالخيار سواء، ولو باعها الحالف ألاّ يبيعها على أن الخيار للمشتري، أو اشتراها الحالف ألاّ يشترِيَها على أنّ الخيار للبائع لوقع الحنث في ذلك على الحالف منهما، كان البائع أو المبتاع، مضى البيع أو رُد بالخيار إلاّ أن يكون اليمين بِحُرية العبد الذي حلف البائعُ ألاّ يبيعه أو المشتري ألاّ يشتريه، فيفترق في ذلك البائع من المبتاع، لَحَنِثَ البائع بعقد البيع على أنّ الخيار للمبتاع فيرد ويعتق عليه، ولا يحنث المبتاعُ بعقد البيع على أن الخيار للبائع حتى يمضي له البيع، ولو حلف الرجلُ لَيبيعَنَّ سلعة أو ليشترينها لَمَا بَرَّ ببيعها ولا بشرائها على الخيار، كان الخيارُ له أو لمن باعه حتى يُمْضِيَ البيع من له الخيارُ فيه، لأن الحنث يقع بما لا يكون البِرُّ به، إذْ لا يكون البِرُّ إلا بأكمل الوجوه.

وكذلك الذي يحلف ألاّ يَبِيعَ سلعة يحنث ببيعها وإنْ ردَّها عليه بعيب أو فساد بيع[٣٧] ولا يبر إذا حلف ليبيعنها إذا باعها فردت عليه بعيب أو فساد بَيْعٍ، لأن البر لا يكون إلا بأَكْمَلِ الوجوه، وهو قول ابن القاسم في

(٣٥) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل.

(٣٦) في ق ١: هذا مثل ما في سماع.

(٣٧) زيادة من نسخة ق ١

الواضحة وفي رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب العتق، وقيل إنه لا يحنث إن رُدَّ عليه بعيب، وإلى هذا ذهب ابن حبيب، وهذا على أن الرَّدَّ بالعيب ابتداءُ بيع، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمن قال: امرأته طالقٌ البتة أو غلامه حر إن كان الذي في كمه دنانير أوْ وإنْ كان الذي في حانوته فُسْطَاطِيّاً، فنظر الذي في كمه فإذا فيه دنانير ودراهم، ونظر الذي في حانوته فإذا فيه فسطاطي وشطري ومروي وخز.

قال هو حانث في كلا الوجهين، قال وسواء قال إن كان الذي في كمي أو قال في حانوتي هما سواء، وهو حانث فيهما جميعاً، وقاله أشهب.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على أصولهم فيمن حلف ألاَّ يَفْعَلَ فعلين ففعل أحدَهما أنه حانث، لأن الحنث يدخل بأقل الوجوه، ولا عذر له في أن حلف على يقينه فانكشف له خلافُ ما حلف عليه، لأن ذلك لغو، واللغو لا يكون إلا في اليمين أو ما تكون كفارتُه كفارَةَ يمين بالله. وبالله التوفيق.

وَمِنْ كتاب العريَّة

وسئل عن رجل قال: امرأته طالقٌ البتة، أو غلامُه حر إن لم يفعل شيئاً سمّاه فلم يفعله حتى مات.

قال: ترثه امرأته، ويُعتق الغلامُ في ثلثه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الحالف ليفعلن فعلاً هو على حنث حتّى يفعل، فإذا لم يفعل حتى مات وقع عليه الحنثُ بعد

الموت بالطلاق أو بالعتاق، فوجب أن ترثه المرأة، لأن الطلاق بعد الموت لا يصح، وأن يعتق الغلام في الثلث على حكم العتق بعد الموت إحتياطاً للعتق لئلا يُسْتَرَقَّ بالشك، ولأنه أيضاً لو وقع عليه الحنثُ في حياته لَخُيِّر بين العتق والطلاق، إذْ قد استثنى ذلك لنفسه حين حلف على ما قاله في رسم الصُّبْرة من سماع يحيى بعد هذا، فلما أوقع على نفسه الحنث بعد الموت حُمِلَ على أنه لم يُرد إلا العتق، إذْ لا يُطلق أحدٌ امرأته بعد موته، ولو قال قائل إنَّ ورثته يُنَزَّلُون بعد موته في التخيير منزلتَه في حياته، فلا يُعتق العبدُ في الثلث إلا برضاهم لكان لذلك وجه من أجل أن الأصل براءة الذمة، والعتق لا يكون إلا بيقين. وبالله التوفيق.

مسألة

قيل له: فلو كان قال: يزيدُ أو مبارك حُرَّانِ إن لم أفعل كذا وكذا، فمات قبل أن يفعله؟.

قال: يُعتق واحدٌ منهما بالسهم، قيل: كيف يعتق؟ أنصفُ قيمتهما أو من خَرَجَ سهمُه؟ قال: بل من خرج سهمه، يُسهم بينهما، فإن خرج سهم أحدهما وهو أكثرُ من الثلث عتق منه ما حمل الثلث، وإن خرج سهم الآخر وهو أدنى من الثلث عتق، ولم يعتق من الآخر[٣٨] فيما بقي من الثلث قليل ولا كثير.

قال محمد بن رشد: حُكمْ[٣٩] هذه المسألة حكمُ الرجل يقول في صِحَّتِه: أحد عبيدي حرّ، أو أحد عبيدي حر إن فعلت كذا وكذا فيحنث فلا يختار أحداً منهم حتى يموت، إلا أن العتق في هذه من الثلث، وفي تلك من رأس المال، وفيها ثلاثة أقوال: أحدهما رواية ابن أبي زيد[٤٠]

(٣٨) زيادة من نسخة ق ١.

(٣٩) زيادة من نسخة ق ١.

(٤٠) في ق ١: رواية يحيى.

عن ابن القاسم في كتاب العتق أنه يقرع بينهم، ومثله ما وقع في رسم الصلاة من سماع يحيى منه في رواية عيسى عن ابن القاسم أنه يُقرع بينهم، وأراه أشار إلى هذه الرواية لاستواء المسألتين على ما ذكرناه، لأن الذي في سماع عيسى عن ابن القاسم في الكتاب المذكور أن العتق يجري فيهم، فإن كانوا ثلاثة عتق أثلاثهم، وإن كانوا أربعة عتق أرباعهم، وهذا القول الثاني(٤١).

والقول الثالث أن الورثة ينزلون مَنْزِلَتَه فيعتقون من شاؤوا منهم، وهو رواية يحيى عن ابن القاسم وأَحَدُ قولي سحنون في رواية عيسى في القرعة إذا اختلف الورثة، ورِوَاية يحيى عنه في أنهم بمثابته إذا اتفقوا، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الذي يقول: آخرُ امرأة أتزوجها فهي طالق قال: يتزوج ما شاء ولا شيء عليه، لأنه مثلُ من حرّم على نفسه جميع النساء، لأنه كلما تَزَوَّجَ امرأةً فرق بينه وبينها، لأنه لَعَلَّ تلكَ المرأة آخِرُ امرأة يتزوجها، ولا تستقر معه أبداً امرأة، ولا شيء عليه، قال سحنون في الذي يقول: آخَرُ امرأة أتزوجها فهي طالق، قال: يوقف عن وطء امرأته خوفاً ألا يتزوج غيرها حتى يموت، لأنه إذا مات كانت آخِرَ امرأة يتزوجها، فلزمه الحنث يوم تزوجها، فيكون قد وطئها بعدما حنث فيها، فيوقف عن الوطء حتى يتزوج غيرها، فإذا تزوج غيرها قيل له(٤٢) إن اليمين والحنث قد زال عنها، وإن لم يتزوج [حتى ينقضي الأجل](٤٣) وأرادت

---

(٤١) في ق ١: وهو القول الثاني.

(٤٢) في ق ١: قيل له طأ لأن اليمين.

(٤٣) ما بين معقوفتين لا وجود له بنسخة ق ١، ويظهر أنه زائد في الأصل من يد الناسخ.

الأولى الوطء وقالت ها هو ذا يقدر على أن يطأني بأن يتزوّج أخرى فيجوز له وطئي فيترك ذلك ضرراً، فيضرب له الحاكم أجل الإيلاء، فمن تزوجها قبل تمام الأجل سقطت عنه اليمين، وإن لم يتزوج حتى ينقضي الأجل طلق عليه السلطان إلا أن يتزوج قبل طلاق السلطان وحُكْمِهِ، وكذلك الحكم في الثانية حتى يتزوج ثالثة، وكذلك الحكم في الثالثة حتى يتزوج رابعة، وكذلك الحكم في الرابعة، [ويضرب له فيها أجل الإيلاء إلا أن يموت من عنده أو يطلق فيتزوج](٤٤) فقِسْ على هذا تصب إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقولُ فيها مستوفى في نوازل سحنون من كتاب الإيلاء فلا وجه لإعادته هنا مرّة أخرى وبالله التوفيق.

مسألة

قال عيسى: وسئل ابن القاسم عن الرجل يقول لامرأته إن كلمتني حتى تقولي إني أحبك فأنت طالق، فقالت: غفر الله لك، نعم أنا أحبك.

فقال: هو حانث حين قالت غفر الله لك قبل أن تقول أنا أحبك، ولقد اختصمت أنا وابن كنانة إلى مالك في رجل قال لامرأته إن كلمتك حتى تفعلي كذا وكذا فأنت طالق، ثم قال لها في ذلك النسق بعد الطلاق: فاذهب الآن كالقائل: إن شئت فافعلي وإن شئت فدعي، فقلت أنا: قد حنث حين قال لها

(٤٤) ما بين معقوفتين ساقط من ق ١.

اذهبي، وقال ابن كنانة: لم يحنث، فدخلنا على مالك فقضى لي عليه ورآه حانثاً، فمسألتك أبين من هذا، وفي كتاب أصبغ فكأنه قضى لي عليه، ولم يقض عليه بالحنث، قال أصبغ لا شيء عليه، وقولُ ابن كنانة أصوبُ لأنه من اليمين ما هو لم تبرد اليمين ولم تبرد إلا به، وقولُ ابن القاسم عن مالك فكأنه قضى لي عليه ليست برواية ولا جواب، وقد سمعت ابن القاسم يقول في أخوين حلف أحدهما على صاحبه إن كلمتك أبداً حتى تبْـدَأنِي، ثم حلف الآخر إن كلمتك أبداً حتى تبدأني، إن الأيمان عليهما على ما حَلَفَا عليه، من بَدَأ منهما صاحبَه فهو حانث؛ وإنّ حَلِفَ الثاني حين حَلَفَ ليست تَبْدِئَةً تَسْقُطُ بها الأيمان، وليس هذا من وجه ما أراد، قال: وقال ابنُ كنانة مثله.

قال محمد بن رشد: في سماع محمد بن خالد عن ابن نافع في رجل قال لصاحبه امرأته طالق إن كلمتُك حتى تَبْدَأني بالكلام فقال صاحبه: إذاً والله لا أبالي. هل هذِه تَبْدِئةٌ؟.

قال: لا، وهذا نحو قول ابن كنانة الذي صَوَّبَهُ أصْبغ وأخَذَ به. وَمَا لَزِمَ ابنَ القاسم من الاضطراب في المسألة التي سمعها منه لازمٌ له، إذْ لا فرق بين المسألتين، فهو اختلافٌ من قوله.

والأظهرُ أن الحنث لا يقع بشيء من هذا الكلام، لأنه من تمام ما كانا فيه، فلم يقع عليه اليمين، وإنما وقعت على استئناف كلام بعدُ، فلا يقعُ الحنثُ بشيء من هذا على أصل المذهب في مراعاة المعاني المقصود إليها في الأيمان دون الاعتبار بمجرد الألفاظ دون المعاني، وإنما يُوجبُ الحنثَ بهذا من اعتبر مجرد الألفاظ في الأيمان ولم يلتفت إلى معانيها، ويوجد من ذلك مسائل في المذهب ليست على أصوله تنحو إلى مذهبِ أهل العراق وبالله التوفيق.

مسألة

وسأله رجل فقال: إني كنت طلقت امرأتي البتة، ثم تزوجتُها بعد زوج فكانت تحتي، فقلت: إنْ ماتت امرأتي إن تزوجتُ حتى أحجَّ أو اغْزُوَ فالتي أتزوجُ طالق، ثم نظرتُ فإذا النكاحُ الذي أنكحتُهَا به كان فَاسِداً تزوجها محلل أو نحو ذلك، أو كان صحيحاً فطلقها، هل على شيء إن تزوجتُ قبل أن أحُجَّ أو أغْزُوَ.

قال: لا شيء عليه إلا أن تكون نويتَ إن خلوتَ بها بوجه من الوجوه، قال: لم أنو شيئاً غير أني إنما أردت خلوتي منها[٤٥]، ولم أذكر إلا الموت، قال: لا شيء عليك إلاّ أن تكون خَرَجَتْ يمينُك على النية[٤٦] أنك إن خَلَوْتَ منها بوجه من الوجوه ألاّ تتزوّج حتى تحج أو تغزو.

قال محمد بن رشد: قوله لم أنْوِ شيئاً غير أني إنما أردت خلوتي منها غير أنه لم يخطر ببالي وجه أَخْلُو به منها غَيْرَ الموت الذي ذكرتُه فعادت نيتُه إلى أنه إنما أراد خُلُوَّهُ منها بالموت، ولذلك قال: إنَّه لا شيء عليه بِخُلُوِّهِ منها بما سواه إلاّ أن يريد خُلُوَّهُ منها بأي وجه كان، وذلك صحيح بيِّنٌ في المعنى، لأن اليمين إذا عَرِيَتْ من النية حُمِلَت على مقتضى اللفظ، فكيف إذا وافقت النية اللفظ؟ وبالله التوفيق.

مسألة

قال عيسى وسئل عن رجل حلف بعتق أو طلاق امرأته

---

(٤٥) في ق ١: على أني إنما أردت خلوتي منها.

(٤٦) في ق ١: خرجت يمينك على البتة.

لَيَعْتَمِرَنَّ في شوال، فلما دَخل شوال اعتمر، ثم إنه مرض مرضاً يمنعه من المسير حتى خرج شوال، ولم يطف بالبيت.

قال ابن القاسم: هو حانث إلاّ أن يكون جعل لنفسه مخرجاً في عقد يمينه.

قال محمد بن رشد: لم يعذره في المسألة بالمرض إذْ قال فيها إنه حانث إلاّ أن يكون جعل لنفسه مخرجاً في عقد يمينه، يريد أَنْ يَنْوِيَ إلاّ أن أمرض أو يَمْنَعُنِي مانعٌ، وكان القياس أن يكون في حكم المكره لا يحنث، كمن حلف ألاّ يفعل فعلاً فأكره على فعله، إذ لا سبب لَهُ في المرض، إلاّ أنهم فرقوا على غير قياس في الأيمان بين الإكراه على الفعل وعلى ترك الفعل، فعذروه بالإكراه على الفعل، ولم يروه حانثاً به، ولم يعذروه بالإكراه على ترك الفعل إذْ لَا إكراه على ألاّ يَفْعَلَه، وقد كَانَ حَلَفَ أَنْ لا يَفْعَلَه ورأوه حانثاً إلاّ أن ينوي إلاّ أن أُغلَب أو أُمْنَعَ وقد مضى هذا المعنى في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب، ووجه استحسان التفرقة بينهما أن الرجل أَمْلَكُ لترك الفعل منه لفعله، ولهذا المعنى افترق البِرُّ من الحنث فحنث من حلف ألاّ يتزوج بالعقد، ولم يَبَرَّ من حلف لَيَتَزَوَّجَنَّ إلاّ بالدخول، ومنه كان النهيُ أقوى من الأمر، قال رسول الله ﷺ «إِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَانْتَهُوا عَنْهُ، وإِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأْتُوا مِنْهُ ما اسْتَطَعْتُم»(٤٦). فلم يُعْذَرْ الحَالِف على الفعل بالإكراه على الترك إلا أن يَنْوِيَ ذلك، لِقُوَّةِ مِلْكِهِ للترك، إذْ يكون تاركاً له بفعل ما يشاء من أضداده من غير قصد إلى شيء منها بعينه دون ما سواه، وعُذِرَ الحالفُ على ترك الفعل بالإكراه على الفعل وإن لم ينو ذلك لضعف مِلْكِهِ للفعل، إذ لا يكون فَاعِلاً له إلا بترك جميع أضداده، وعلى هذا من حلف لَيَصُومَنَّ غدا فمرض مرضاً يمنعه من الصيام أنه يحنث إلا أن ينوي إلا أن أمرض، بخلاف من حلف ليصومَن

(٤٦ م) الحديث ذكره الإمام ابن تيمية في فتاويه بلفظ: إذا نهيْتكم عن شيْءٍ فاجْتَنِبُوه، وقال صحيح. ج٢ ص ٦٧٤، وج ٢١ ص ٥٦٦.

غداً فإذا هو يوم الفطر أو الأضحى أنه يُفْطِرُ وَلاَ حنثَ عليه، إذْ لا يحل صيامُ ذلك اليوم، وهو إنما حلف بصيام ما يُؤجَر في صيامه لاَ ما يَأثَمُ فيه، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل كانت بينه وبين رجل خصومة في أرض فقيل لأحدهما: صالِحِ صاحِبَك، فحلف بالطلاق أنه لا يُصَالِحُه، فلمَّا طالت خصومتُهما قال الحالف لصاحبه: انظر ما تدعي فَخُذْهُ من الأرض، فقال: ندعي من هاهنا إلى هاهنا: خُذْهُ فأخذه، ما ترى عليه؟.

قال: إن كان أعطاه كل مَا يخاصمه فيه ويدعيه قِبَلَه فلا حنث عليه، وإن كان أعطاه بعض ما كان يَدَّعِيه فقد حنث، قال ابن القاسم: إلاَّ أن يكون أراد ألا يُسَلِّم إليه شيئاً منه، فإن كان ذلك نيتَه حنث.

قال محمد بن رشد: لسحنون في كتاب ابنه أنَّه يحنث وإن أعطاه كل شيء، قال: إنه يحنثُ بالبعض فكيف بالكل؟ فلم يراع لفظ المصالحة التي حلف عليها وحمل يمينه على أنه إنما أراد ألاَّ يسلم إليه شيئاً مما ادعى، فإذا حنث باليسير كان أحرى أن يحنث بالكثير، وقول ابن القاسم أحرى على أصولهم في أن الحالف إذا لم تكن له نية يرجع في يمينه إلى ما يقتضيه اللفظ، والمصالحة إنما تكون بأن يعطيه بعض ما يدعي، فإن أعطاه أقل ممّا يدعيه حنث وإن قال إنه جميع حقه وإن الذي ادعاه أولاً أكثر من حقه.

مسألة

وسئل عن الرجل يقول لامرأته أنت طالق البتة، إن لم

تدفعي إليّ مائة دينار أو تتركي مالك علي من المهر، فتركته له ثم أرادت أن تأخذه منه بعد ذلك، فخاصمته أو توفي فأرادت أن ترجع فيه أو أقام بعد ذلك شهرين أو سنة ثم طلقها فأرادت أن ترجع، هل ترى ذلك لها [إن ادعت أنها ما تركت ذلك له إلا على أن لا يطلقها.

قال: ليس لها أن ترجع عليه في شيء مما أعطته.

قال القاضي رحمه الله: هذا بيِّنٌ على ما قاله، لأنها يمين قد لزمته بطلاق البتة إن لم تعطه ذلك، فإذا أعطته ذلك فقد نالت بما أعطته سلامتها من وقوع الحنث عليها ولو لم][٤٧] يكن لها أن ترجع عليه بعد ذلك بشيء منه طلقها أو لم يطلقها؛ زاد في سماع أصبغ من كتاب طلاق السنة: ولو شاءت نظرت لنفسها، يريد بأن تقول له لا أعطيك ذلك إلا على ألا تطلقني بعد ذلك. وقد مضى القول على ذلك هنالك وبالله التوفيق.

مسألة

وعن الرجل يطلق امرأته واحدة ثم قيل له: ارتجع امرأتك، فقال إن ارتجعتها فهي طالق البتة، ثم تزوجت زوجاً غيره، ثم طلقها أو مات عنها فأراد أن يتزوجها وقال إنما نويت حين حلفت ألا أرتجعها حين كانت لي عليها الرجعة، أو أراد أن يتزوجها ولم يتزوج حين خرجت من الاستبراء، وذكر أنه لم تكن نيته إلا ذلك، أو قال لم أنو شيئاً.

قال ابن القاسم: سمعت مالكاً يقول هو حانث، ولم يذكر مالك نيته، قال ابن القاسم: وإنما أرى أن يحلف على ما نوى

---

(٤٧) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل ثابت في ق ١.

ويكون القول قوله، وإن لم تكن له نية لزمه ما حلف عليه.

قال القاضي رحمه الله: قال ابن القاسم في هذه المسألة: إنَّه يُنَوَّى فيها مع يمينه، ولم يذكر إن كانت عليه بينة أم لا؟ والذي ينبغي في هذه المسألة أن ينوي فيها وإن كانت عليه بَيِّنَةٌ، لأن نيتَه فيها ليست مخالفة لظاهر لفظه، إذْ إنما حلف ألاَّ يَرْتجعها، بخلاف مسألة رسم سلف من سماع عيسى من كتاب طلاق السنة إذْ كَانَتْ يمينُه ألاَّ يراجعها، وقد مضى من القول على ذلك هناك ما فيه كفاية، وظاهر قول مالك فيما حكى ابن القاسم من أنه لم يذكر نيةَ أنه لا يُنَوَّى يُريدُ مع قيام البيِّنَةِ، إذْ لا اختلاف في أنه ينوى إذا لم تكن عليه بينة فهو ينحو إلى ما في سماع أصبغ من اطراح الاعتبار بالألفاظ في هذه المسألة، وأنَّ يمينه على ألاَّ يَرْتَجِعَ أو على ألاَّ يَتَزَوَّج سِرّاً.

وَمِنْ كِتَابِ اوله يُوصِي لِمُكَاتَبِهِ بِوَضْعِ نَجْمٍ مِنْ نُجُومِهِ

وسئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق إن لم أضربْكِ حتى أشْتَفِي عليك فضربها حتى اشتفى فِيمَا يَرَى، فلما رَفَعَ يَده عنها ضحكت وقالت له: والله ما اشتَفَيْتَ.

قال ابن القاسم: إن كان إنما حلف ليضربها حتى يشتفي فضربها حتى اشتفى في نفسه فقد بَرَّ، ولا حنث عليه وإنْ قالت: لم تشتف لم يلتفت إلى قولها إذا كان هو قد اشتفى في نفسه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنما حلف أن يَضربها حتى يَشتفي فهو أَعْلَمُ هل اشتفى أم لا، ولا ينبغي أن يُلْتَفَتَ إلى قولها: لم تشتف إذا كان يعلم من نفسه أنه قد اشتفى، كما لا يصح أن يلتفت إلى قولها لو قالت قد اشتفيتَ وهو يعلم من نفسه أنه لم يشتف، وبالله التوفيق.

---

(٤٨)زيادة من نسخة ق ١.

مسألة

وسئل عن رجل حلف بالطلاق ألا يَأخُذَ شيئاً من مَالِ امْرَأَتِهِ إلا بإذنها ورضاها، فأذنت له أن يأخذ من مالها ما شاء ويقضي فيه بِمَا أراد، فقضى في ذلك زماناً، ثم قالت له: لا تأخذ من مالي شيئاً.

قال ابن القاسم: إن أخذ من مالها شيئاً بغير رضاها بعد أن نهته عنه فهي طالق.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على مراعاة المعاني في الأيمان وترك الاقتصار على مقتضى اللفظ وهو المشهور في المذهب، لأن معنى يمين الحالف ألاَّ يأخذ من مال امرأته شيئاً إلا بإذنها ورضاها ألا يأخذ من مالها شيئاً إلاَّ وهي راضية، فإذا أخذ من مالها شيئاً بعد أن نهته عن ذلك وجب أن يحنث لكونها غيرَ راضيةٍ بذلك، ويأتي على الاعتبار بمقتضى اللفظ دون مراعاة المعنى ألاَّ يحنث بما أخذ من مالها بعد أن أذنت له في ذلك وإن كانت قد رجعت عن الإذن ونهته أن يأخذ، وهو على قياس من قول مالك في رسم الطلاق، ومن سماع أشهب من كتاب التخيير والتمليك في الذي يحلفُ بالحلال عليه حَرَامٌ أنْ تقوم امرأتُه عنه فلا ترجع إليه حتى يشاء، فتقوم عنه ثم تستأذنه في الرجوع فيقول لها: تَعَالَيْ إن شئتِ، ثم يقول لها: لا تأتي، فتأتي على الإذن الأول: إنَّهُ لَيَأخُذُ بقلبي أنه اذِنَ، يُريد أنه إذْنٌ لا يُسْقِط رجوعُه عنه(٤٩)، فلا يحنث إذا أتت عليه بعد أن نهاها عن الإتيان، وهذا على قياسِ ما يأتي لأصبغ في أول نوازله من هذا الكتاب وقول ابنِ دحون: إن ذلك يأتي أيضاً على قول سحنون في الذي يشترط لامرأته ألاَّ يُخرجَها إلا برضاها فيخرجها برضاها ثم تطلب منه أن يردها، إن ذلك لا يلزمه، خِلاَفُ قول ابن القاسم، وهو صحيح أيضاً لأن

---

(٤٩) أي لا يسقطه عنه، فالإذن باقٍ ولا يسقطه الرجوع.

مَنْ رأى أنه لا يلزمه أن يردها وهو قول سحنون في أول رسم يتخذ الخرقة لفرجه من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب، وروايته أيضاً عن ابن القاسم في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النكاح، فَوَجْهُ قوله أنها لَمَّا أذِنَتْ له أن يُخْرِجَها فقد أبَاحَتْ له السكنى بها حيث أخرجها، فَسُؤَالُهَا إياه أن يَرُدَّهَا رجوعٌ منها عما أذنت له فيه، وقد قيل: إنه لا يَكْتَفِي بهذا الإذن المُجْمَلِ وَيَلْزَمُهُ أن يستأذنها كُلَّمَا أَخَذَ من مالها شيئاً وإلاَّ حنث، وذلك على القول بأن من حلف على امرأته ألاَّ تخرج إلى موضع إلا بإذنه أنها قد تجتزي بأن يقول لها: اخرجي إلى حيث شئتِ فقد أذنت لك حتى تستأذنه في كل ما يَنُوبُها من الخروج، وسيأتي القول على ذلك في رسم سلف إن شاء الله.

مسألة

وعن رجل كانت له امرأة له منها ولدٌ ولها عليه دَيْنٌ فلزمته بدينها فقال لها: إن مات ابني وليست لَكِ قِبَلِي تباعةٌ من هذا الدين فأنت طالق.

قال ابن القاسم: لا أرى أن يقضيها ذلك الدين فَإنْ شَحَّتْ وطلبت حقها اقتضته وطُلقت عليه سَاعَتَئِذٍ، قلت: فإن قضاها بعضَه ويقى بعضٌ فلا شيء عليه؟ قال: نعم.

قال محمد بن رشد: وهذا بَيِّنٌ على ما قال، لأنها إن اقتضت منه دينَها صارت بمنزلة من قال لامرأته: إنه مات ابني فأنتِ طالق يعجل عليه الطلاق، ولو قال: وليست لَكِ عليّ تِبَاعة ولم يقل من هذا الدين لم يُعَجَّلْ عليه الطلاق باقتضاء الدين وإن لم تكن لها عليه تباعة سِواه، إذ قد يكون لها عليه تباعة يوم يموت فلا يكون مطلقاً إلى أجل هو آت على كل حال، وتومر أن تُدَايِنَهُ بما أمكن ليلاً يموت الولد ولا تباعة لها عليه فيقع عليها الطلاق بموته وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن عبد حلف لغريم له بطلاق امرأته أنْ يدفع إليه أولَ دينار يدخل عليه، فباعه سيده فقال المشتري للبائع: اكْسُهُ فإنه لا كسوة له، فأعطاه البائعُ ديناراً مِنْ ثَمَنِهِ لِيَكْتَسِيَ به. فلم يقضه للغريم.

قال: ليس عليه حنث لأن الدينار إنما هو للمشتري كأنه اسْتَوْضَعَهُ ديناراً أو كأنه اشترى الكسوة بذلك الدينار قال القاضي أبو محمد: لمّا أعطى البائعُ العبدَ الدينار لِيكتسِيَ به فطلب المبتاع ذلك إليه، صار حكمُه حكمَ كسوة العبد، فلم يكن عليه حنثٌ إن لم يَقْبِضْه غَرِيمُهُ إذْ لَا تُبَاعُ ثِيابُ العبد في دين العبد إلاّ برضى السيد لأنها في حكم رَقَبَةِ العبد في ذلك، وهو معنى قوله: لأنَّ الدين إنما هو للمشتري، وفي رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب العيوب ما يُؤَيِّدُ هذا المعنى من رواية ابن كنانة عن مالك وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجلِ يكون تحته امرأتان فيقول لكل واحدة منهما: إذا طلقتُك ففلانةٌ طالق، فيطلق إحْدَاهُما.

قال: يقعُ على التي ابتدأ الطلاق فيها طلقتان، وعلى الأخرى طلقة، من أجل أنه حين ابتدأ بطلاق هذه طلقت الأخرى واحدةً، فلما وقع على التي لم يُطلق طلقةٌ بطلاق هذه التي ابتدأ فيها الطلاقَ طلقت هذه أيضاً طلقة التي ابتدأ فيها الطلاق بطلاق هذه الأخرى.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن من حلف ألاّ يطلق امرأته يحنث بطلاقها كيف ما كان؟ بيمين أو بغير يمين، وقد مضت هذه المسألةُ متكررة في سماع أبي زيد من كتاب طلاق السنة، ولو قال في المسألة كلما لهذه ولهذه فطلق إحداهما طلقت كل واحدة منهما ثلاثا ثلاثاً، لأنه كلما وقع الطلاق عَلى واحدة وقع مثلُه على الأخرى، ذكره ابن سحنون عن أبيه، وهو صحيح.

مسألة

وسئل عن رجل قال لامرأته: انتقلي معي فَأَبَتْ، فقال: أنتِ طالق إن لم تنتقلي معي، ثُمَّ بدا له ألاّ ينتقل.

قال: إن بَدَا له ألاّ ينتقل فليس عليه شيء.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن معناه أنتِ طالق إن لم تنتقلي معي إن انتقلتُ، فَإِذَا لم ينتقل لم يكن عليه شيء إلا أن يريد أنت طالق إن لم انتقل بِكِ، وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وإذا قال للتي قد دخل بها: شأنك بأهلك، أو شأنكم بها، فهي ألبتة ولا ينوى، وإن قال للتي لم يدخل بها فهي واحدة إلا أن يكون نوى أكثر من ذلك فيكون ما نوى، وإن قال للتي قد دخل بها: قد فَارَقْتُكِ أو خَلَّيْتُكِ أو خَلَّيْتُ سَبيلَك فهي أيضاً ثلاث إلا أن يكون نوى أقَلَّ من ذلك فيكون ما نوى ويحلف، وإن قال ذلك للتي لم يدخل بها فهي واحدة إلاَّ أن يكون نوى أكثر من

ذلك، وهو قول مالك في جميع هذا، وقد قال لي في التي لم يدخل بها: إنها البتة إلاَّ أن يكون نوى واحدة.

قال ابن القاسم: وإن قال قد سرحتُكِ أو سَرَّحْتُ سبيلك فهي للتي لم يدخل بها واحِدَة إلاَّ أن يكون نوى أكثر من ذلك وهي للتي قد دخل بها ثلاثٌ إلا أن يكون نوى واحدة، قال ابن القاسم: قال مالك: إذا قال الرجل للتي دخل بها قد فارقتك فهي ثلاث، إلاَّ أن يكون نوى واحدة وحدثني به الثقة عن ربيعة.

قال محمد بن رشد: هذه المسائل . ما قد مضى القولُ فيها في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسألت ابنَ القاسم عن الرجل يقول لامرأته: أنتِ طالق إن شئتِ، فقالت: قَدْ شئتُ إن شاء فلان، أو يقول لعبده أنتَ حر إن شئتِ، فقال: قد شئت إن شاء فلان، فيوجد أن قد ماتا، هل ترجع الشَّيْئَةُ إليهما؟.

قال: إن وجدا قد ماتا فلا شيء لهما ولا ترجع الشَّيْئَةُ إليهما.

قلت: فلو قال لهما هذه المقالةَ فقالا: قد شِئْنَا إن شاء فلان وفلان بأرض بعيدة مثل إفريقية والأندلس.

قال: أما المرأة فيقال لها: إن شئت فاقض الآن وإن شئت فاتركي، ولا تُؤَخَّرُ إلى قدوم فلان، وأما العبد فذلك له إلى أن يكتب إلى فلان ويستقصي شَيْئَتَهُ لأنه ليس في العبد من الضرر ما في المرأة فإن المرأة يمنع من وطئها، والعبد ليس كذلك.

قلت: فإن كان الرجل الذي جعلت المرأةُ الشيئةَ إليه

بالاسكندرية ونحوها من القرب هل يؤخر إلى ذلك.

قال ابن القاسم: إن كان في القرب على ما ذكرتَ اليومين والثلاثة وما أشبهه الذي لا يكون على الزوج في ذلك ضرر فإني أرى أن تُوقَفَ، وأما الأجلُ البعيد الذي يكون على الزوج في ذلك الضرر فإني أرى أن تُرَدَّ الشِّيْئَةُ إليها الساعةَ، فإمَّا قضت أو تركت.

فلو أنَّ الزوج قال: أنا أتركُ الأمرَ حتى يشاء فلان ويقدم، فإني أخاف أن يجعل ذلك بيدها فتطلق، وعسى فلان لا يطلق، قال: إن بَعُدَ الأمرُ فلا يقبل فيه رضى الزوج، لأن الموت يأتي فتقع الموارثةُ، قال ابن القاسم: وليس التأخير بشيء في القياس وإن قَرُب الأمرُ، وإنما القياسُ في أن تُوقَفَ الساعةَ.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة بعينها والقول فيها في هذا الرسم بعينه من هذا السماع من كتاب التخيير والتمليك فلا وجه لإعادة شَيْءٍ من ذلك ها هنا وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل يحلف على الشيء بطلاق امرأته وَلَا يَدْرِي أعلى حق حلف أم على باطل، مثل أن يقول إن كان لم تُمطر الليلة بالاسكندرية وهو بالفسطاط فامرأتُه طالق أو نحو هذا.

قال: قال مالك: من قال امرأتي طالق إن لم يمطر غداً أو إلى رأس الشهر فَإنَّ امرأَتَه تُطلق عليه سَاعَتَئِذٍ.

قال ابن القاسم: وَانْظُرْ إلى جميع هذه الأشياء التي يحلف عليها مِثْلَ هذه اليمين قَرُبَ استِخْبَارُهَا أو بَعُدَ فإنه إذا رُفِعَ ذلك

إلى السلطان فينبغي له أن يطلق عليه ولا يُؤَخِّرُه إلى الاستخبار عَسَى أن يكون ذلك حقاً، وإنْ وُجِدَ ذلك الشيءُ الذي حلف عليه حقاً قبل أن يطلق السلطان عليه فليس عليه في يمينه شيء، وهذا وجه قولِ مالك.

قال محمد بن رشد: قال: فيمن قال امرأته طالق إن لم يمطر غداً أو إلى رأس الشهر وما أشبه ذلك مما لا يُدْرَى هل يَكُون أم لا يكون؟ إنَّ الطلاق يعجل عليه ولا يُنْتَظر به استخبارُ ذلك، وإن وجد ذلك حقاً قبل أن يطلق عليه لم يطلق عليه، وذلك ينقسم على وجهين: أحدهما: أنْ يَرْمِيَ بذلك مَرْمَى الغيب ويحلف على أنَّ ذلك لا بد أنْ يكونَ ولا يكونَ قَطْعاً(٥١) على ذلك من ناحية الكهانة أو التنجيم أو تقحماً على الشك دون سبب من تجربة أوْ تَوَسُّمِ شيءٍ ظَنَّهُ، فهذا لا اختلاف في أنه يعجل عليه الطلاق ساعة يحلف ولا ينتظر، فإن غفل عن ذلك وَلَمْ يُطَلَّقْ عليه حتى جاء الأمرُ على مَا حَلَفَ عليه فقيل إنَّهُ يُطلق عليه وهو قول المغيرة المخزمي وعيسى ابن دينار، وقيل لا يُطَلَّقُ عليه، وهو قول ابن القاسم هذا، والثاني: لا يَرْمِي بذلك مَرْمَى الغيب وإنَّما يحلف عليه لأن ذلك غَلَبَ على ظنه عن تجربة أو شيء تَوسَّمَه فهذا يُعَجَّل عليه الطلاقُ ولا يستأنى به لينظر هل يكون ذلك أم لا يكون، فإن لم يُطَلَّق عليه حتى جاء الأمر على ما حلف عليه لم يطلق عليه وهو قول عيسى بن دينار، ودَلِيلُ قولِ ابن القاسم في سماع أبي زيد، وقد مضى هذا المعنى في نوازل أصبغ من كتاب النذور.

وأما إن اَلْزَمَ نفسَه الطلاقَ إنْ كان ذلك أو لم يكن على غير وجه اليمين فلا يُعَجَّلُ عليه الطلاق إلا أن يكون مِمَّا الشكُّ فيه قائم مثل أن يقولَ امرأتُه طالق إن كان في بطنِ فلانة جاريةٌ أو إنْ وضعت جارية أو يقول لامرأته: أنت طالق إنْ كنتِ حاملاً أَوْ إن لم تكونيْ حاملاً وما أشبهه ذلك، فهذا يُخْتَلَفُ هل يُعجل عليه الطلاقُ أو يُسْتَأْنَى به حَتى يُعلم حقيقةُ ذلك،

---

(٥١) زيادة من نسخة ق ١.

فَذَهب مالك إِلَى أنه يعجل عليه الطلاق ولا يستأنى بـه، وذهب ابن الماجشون وسحنون إلى أنه يستأنى به وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يكون تحته امرأتان فيقول لإحداهما: إن لم أتزوج عليكِ فأنتِ طالق، فطلق التي ليس فيها يمين أو صالحها، ثم أراد أن يتزوجها هل بَرَّةٌ في يمينه؟.

قال: أما إذا طلقها البَتَّةَ فهي بَرَّةٌ لا شك، وفي الصلح أيضاً تَبَرُّهُ إلاَّ أن يكون صالحها لتحليل يمينه وليتزوجها فتبره، فإن كان صالحها على ذلك وعَمِلَ على ذلك فلا أرى أن تبره، قلت: وكيف تبره وقد كانت يوم حلـف تحته؟ ألاَ تَرَى أنه إنما أراد غيرها؟ قال: أريت إن كان قال لامرأته إنْ تزوجتُ عليك فأنت طالق وتحته امرأة أخرى فطلق الأُخرى ثم تزوجها أيحنث؟ لم لا؟ قال: نعم يحنث، وهو القياس بعينه.

قال محمد بن رشد: وهذا على ما قال: إنه يَبَرُّ بذلك إلا أن تكون له نية أن أَرَادَ غيرَ مَنْ عِنْدَه. أو تكون ليمينه بساطٌ تَدُلُّ على ذلك، لأن يمين الحالف محمولة على ما يقتضيه اللفظ إذا عَرِيَتْ من النية والبساط.

مسألة

وعن الرجل يحلف ألاَّ يُسَاكِنَ رجلاً هل يأتيه زائراً فيقيم عنده الأيام والليالي؟.

قال: هذا يَخْتَلِفُ، أمَّا إذا كانوا في حاضرة فلا بأس أن يزوره بالنهار ولا يكثر من ذلك، وأما الْمَبِيتُ فلا أرى له أن يبيت إلاَّ أن يكون مرض فيبيت الليلة، وأما إذا كان في غير حاضرة

فركب إليه وَشَخَصَ زائِراً فلا بأس أن يقيم اليوم واليومين والثلاثة ولياليهما وهو قول مالك وما أشبه.

قال محمد بن رشد: زَادَ أصبغُ في الواضحة إذا أكثر الزيارةَ نهاراً في الحضر، وأكثر المبيت والمقام في شخوصه إليه يعني في غير الحضر حَنِثَ، وهو خلافُ ما يأتي في آخر رسم إن أمكنني، وقد مضى تحصيلُ القولِ في هذه المسألة وبيانُها مستوفي في أول سماع يحيى من كتاب النذور فلا معنى لإعادته.

وَمِنْ كِتَابِ أَوْصَى أَنْ يُنْفَقَ عَلَى أُمَّهَاتِ أَوْلَادِهِ

قال فيمن(٥٢) قال لامرأته كل امرأة أتزوجُها بعدَ موتِكِ فهي طالق أو سُرِّيَةٍ أتَسَرَّرُ بها بعدَ موتِكِ فهي حرة.

قال: يَتَزَوَّجُ بعد موتها ولا يتسرَّرُ إلَّا أن يشتري الجواري يملكهن ولا يَطَأهن، لأنه لو قال كل جارية أشتريها أطأها فهي حرة لزمه ذلك، لأنه قد أبقى من الجواري ما يملك، وليس بمنزلة الذي يقول كل جارية أو كل أنثى أملكها فهي حرة فَهَذَا لَيْسَ عليه شيء ولا يلزمه شيء، ولو قال كل امرأة أتزوجها أطأها فهي طالق قيل له: تزوج وَطَأْ ولا شيء عليك، لأنه لا يتزوج ما لا يَطَأُ، وهو يملك ما لا يطأ، فهذا فرق ما بينهما.

قال محمد بن رشد: أمَّا قولُ الرجل لامرأته كل سرية أتسرَّرُها بعد موتك فهي حرة فلا إشكال في أن ذلك يلزمه، وله أن يشتري ما شاء من الجواري، فإن تَسَرَّرَ منهن شيئاً لَزِمَهُ عتقُ ما تسرَّرَ.

وقد اختُلِفَ في التسرر ما هو؟ فقيل: إنَّهُ الوطء وإليه ذهب مالك

---

(٥٢) في ق ١: وسئل عمن قال.

وعامة أصحابه، وقيل: إنه الاتخاد للوطء، وقيل: إنّه الإيلاد ، فعلى القول بأنه الوطء لا يجوز له إلا ما دونه من القبل والمباشرة وشبه ذلك، وقيل: إنّه يجوزُ له الوطءُ ولا يُنْزِل، وقيل: إنه يجوز له وَطْئَةٌ كاملة ولا يجب عليه الحنث إلا بتمامها، وهذا عَلَى اختلافهم فيما يجوز للحالف ألاَّ يَطَأَ امرأته بِطَلاَقِهَا البتةَ من وطئها، وأمَّا قولُه كل جارية أشتريها أُطَأها فهي حرة، ففيه إشكال، لأنه يحتمل أن يريد بقوله أشتريها أطأها اشتريتها فأطأها بِالْفَاءِ، وعلى هذا حمله ابن القاسم، ولذلك قال: إنَّ ذلك لازم بمنزلة قوله كل سرية أتَسَررها فهي حرة، ويحتمل أن يريد بقوله أطأها صِفَةً للجارية المشتراة كأنه قال كل جارية أشتريها حلالٌ لي وطئُها، وعلى هذا حمله سحنون قال: لا شيء عليه، يريد لِأَنَّهُ عمومٌ إذْ لم يُبْقِ إلاَّ مَنْ لا يَحِلُّ له وطئها من ذوات المَحَارِمِ من الرضاعة وشبههن وهن قليل، كمن قال كل جارية اشتريتها فهي حرة إلاَّ من بنات فلان، أوْ كل امرأة أتزوجها فهي طالق إلا من بنات فلان، فاستِدْلالُ ابن القاسم بهذه المسألة على المسألة الأولى بقوله: لِأَنه لو قال كل جارية أشتريها فهي حرة لزمه ذلك ليس بَجَيِّدٍ إذ لا يُسْتَدَل بالأضعف على الأقوى، ولا بِمَا اختُلف فيه على ما اتفق عليه، ولا بما فيه احتمال على ما ليس فيه احتمال، وأما الذي قال كل جارية أو كل أنثى أملكها فهي حرة فلا شيء عليه كما قال، لِأنه عمومٌ عنده، إذْ قد عم الأناثَ، وكذلك هو عنده إذا عم الذكور فلا يلزمه العتق فيهم، وقال ابنُ نافع: إنَّ ذلك تخصيصٌ يلزمه فيه العتق، وهو ظاهر قول أصبغ في سماعه من كتاب العتق في بعض الروايات، وكذلك لو قال كل جارية أشتريها فهي حرة لا شيء عليه كمن قال كل جارية أملكها فهي حرة وإن كان الشّراء أَخصّ من الملك فلم يفرقوا بين ذلك في هذا الموضع وبالله التوفيق.

مسألة

قلت: أرأيت إن قال: إنْ وطئتُ فلانةَ لجارية لغيره أبداً فهي حرة فملكها فوطِئَها.

قال: لا شيء عليه إلَّا أن يكون أرادَ إن ملكها.

قال محمد بن رشد: هذا كما لو قال لامرأة أجنبية إن وطئتها فهي طالق فتزوجها ووطئها أنه لا شيء عليه إلا أن يكون أراد إن تزوجها، ومثلُه في المدونة، ولا اختلاف فيه عندهم، لأنه حملوا قولَه إن وطئها على حالها التي هي عليه حتى يريد إن وطئها بعد الشراء في الأمة وبعد النكاح في الحرة مراعاة للاختلاف، إذْ مِنْ أهل العلم من يقول إنهُ لا شيء عليه وإن قال إن تزوجتها أو اشتريتها وبالله التوفيق.

مسألة

وقال فيمن حلف لامرأته بطلاق كل امرأة يتزوجها عليه البتة ثم هَاجَ بينهما كلامٌ فقال لها: إن لم أتزوج عليك إلى عشرة أشهر فأنتِ طالق البتةَ.

قال ابن القاسم: جاءتني ونزلت فأمرتُه أن يُصَالِحَهَا ويتركها حتى يمضي عليها العشرةُ أشهـر فيقع عليـه الحنث حين يقع وَلَيْسَتْ في مِلْكِهِ ولا هي له بامرأةٍ، ثم يتزوجها بعد ذلك إن شاء وقد مضت اليمينُ وسقطت؛ قال: ولو كانت يمينُه مبهمةً ليس فيها أجل لكان أشدَّ عليه وَكَانَتْ اليمينُ ترجع عليه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأنَّه لَوْ ضَرَبَ ليمينه أجلاً فإنما يحنث بانقضاء الأجل، فإذا صالحها قبل أن ينقضي الأجل فحـل الأجل وهي ليست في عصمته سَلِمَ من وقوع الثلاث عليه فيها، وكان له أن يُراجعها إن شاء، ولا يرجع عليه اليمين فيها إذ قد مضى الأجل. ولو كانت اليمينُ مبهمةً إلى غير أجل لرجعت عليه كما قال، ولا يُكره له الفرار من الحنث بِهَذا الفعل في هذه المسألة، إذ لو كان فيه وجه من وجوه الكراهة لما أمره به ابنُ القاسم. وإنَّما قال مالك في مسألة كتاب إرخاء الستور من المدونة: بِئْسَ ما فعل مَنْ فَرَّ من الحنث، من أجل أنه غَرَّ بغريمه إذْ حَلَفَ

له ثم فَرَّ من الحنث، إذ لو علم خلاف ذلك لَقَامَ عليه بحقه ولم يُنْظِرْه به، ولو لم يفعل ما أمره به ابنُ القاسم من مصالحتها لَوَقَعَ عليه الطلاق ثَلاثاً بانقضاء الأجل، وهو على انقضائه على برّ، فله أن يطأ؛ وقد قيل ليس له أن يطأ، وهو أحدُ قولي ابن القاسم: فعلى هذا القول إن رَفَعَتْ امرأتُه أمرَها إلى السلطان وقد بقي من الأجل أكثرُ من أربعة أشهر ضُرِبَ له أجلُ الإيلاء، وقد مضى هذا المعنى مبيناً مستوفى في رسم يُوصِي من سماع عيسى من كتاب الإيلاء وغيره، وسيأتي في رسم القطعان بعد هذا القول في حُكْمِ هذه المسألةِ إذَا كانت اليمين فيها إلى غير أجل إن شاء الله.

مسألة

وقال فيمن حلف إنَّ فلاناً يتعرض لجارية فلان: إنَّه إن استيقن أنه تعرض لها وسمع ذلك منه حتى لا يشك فيه فلا شيء عليه، وذلك إلى نيته، وإن كان إنما رآه يُكَلِّمُها لا يدري يُعَرِّضُ لَهَا أم لا فَلْيُطِلق امرأته.

قال محمد بن رشد: هذا إذا أتى مستفتياً، وأمَّا إذا شُهد عليه بِذَلِكَ وطُولب بالطلاق، فإن كان فلان ذلك ممّن يَلِيق به ذلك استُحلف لَقَدْ رَآه يتعرضها، وَبَقِيَ مع امرأته، وإنْ كَانَ مِمَّنْ لا يليق به ذلك طلق عليه إلاَّ أنْ يأتي بالبينة على ما حَلَفَ عليه.

مسألة

وقال فيمن قال أنتِ طالق إن شاء الله، أو أنت طالق إلا أن يشاء الله: إنّ ذلك سواء هي طالق.

قال محمد بن رشد: هذا أمرٌ لا اختلاف فيه في مذهب مالك وجَمِيع أصحابه أنَّ الاستثناء بمشيئة الله تعالى في الطلاق المجرد والعتق المجردِ غيرُ عاملٍ ولا نافع، لأن الرجل إذا قال امرأتي طالق إن شاء الله أو

إلا أن يشاء الله فقد قَيَّدَ وقوعَ الطلاق عليه بذلك اللفظ وانْحِلالُ عصمةِ الزوجية بينهمابه(٥٣)، بمشيئة الله تعالى، ومشيئة الله تعالى هي إرادتُه، وهي صفة قديمة من صفات ذاته فَعَلِمْنَا وقوعَ الطلاق عليه لحُصولِ الصفة التي قيّده بها وهي إرادة الله تعالى التي سبقت إرادته، لأن معنى قول الرجل امرأتي طالق إن شاء الله أي امرأتي طالق قد شِئْتُ ذلك إن شاء الله، أو قد أردت ذلك إن أراد الله أن أُرِيدَه، ولا يريد هو ذلك ولا يَشَاؤهُ إلا وقد شاء الله وأراد أن يريد ذلك ويشاءه، إذ لا يكون شيءٌ في ملكوتِ الأرضِ والسماء إلا بمشيئة الله تعالى، فهذا وجهُ قول مالك، وهو في التمثيل مثلُ أن يقول امرأتي طالق إن كان كذا وكذا لما قد مضى مما علمنا كونه، ويحتمل أن يكون معنى قوله امرأتي طالق إن شاء الله أي امرأتي طالق إن كان الله شرع وجوبَه عليّ، وقد علمنا من دين النبي عليه السلام ضرورةً أن الله قد شرع وجوبه عليه إذَا لَفَظَ به ونواه، فوجب أن يلزمه، ولا يحتمل استثناؤه سوى هذين الوجهين. وقد قال بعض الناس: إن الطلاق إنما يلزمهُ على مذهب مالك لأن مشيئة الله تعالى مَجْهُولةٌ لَا تُعْلَم إذ لا يُمكننا استعْلامُها فيُطلّق عليه من ناحية الشك في الطلاق، وهو قولٌ مرْغوبٌ عنه لما يقتضي من شَبَه مشيئة الله تعالى بمشيئة المخلوق، إذ جَعَلَ حكمَ قول القائل امرأتي طالق إن شاء الله كقوله امرأتي طالق إن شاء زيد، فَغَابَ قَبْلَ أن يُعْلِمَنا بمشيئته حيث لا يمكنُنا استعلامُها منه، وهذا مُضَاهٍ لقول القَدَرِيّة القائلين بِحُدُوثِ إرادة الله تعالى الله عن قولهم علوّاً كبيراً.

ووجه قول من خالف مالكاً رحمه الله في ذلك فلم يَرَ عليه فيه طلاقاً هو أنه حمل قوله امرأتي طالق إن شاء الله على أنه أرَادَ بذلك امرأتي طالق إن شاء الله أن يُلزمني الطلاق بقوله امرأتي طالق، وأنّا لم أرد بذلك الطلاق، فلم يلزمه الطلاق، لأن الطلاق يفتقر عنده إلى لفظٍ ونية، وفي ذلك اختلاف، وقول مالك هو الصواب، لأن الكلام يتضمن إرادته الطلاق. ألا ترى أنه إذا قال امرأتي طالق إن كان كذا وكذا لِمَا قد كان أن

(٥٣) كررت هذه الجملة الأخيرة ـ خطأ ـ في الأصل.

الطلاق يلزمه بإجماع، ولو تحققنا ما أراده المطلق بمشيئة الله تعالى من هذه الوجوه التي ذكرناها لارتفع الخلاف وحصل الإجماع فهذا وجهُ القول في هذه المسألة التي يتضح به أمرُها، ويقع به الشفاء منها ويرفع الإلباس من كلام من تقدم أو تأخر فيها وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل استسلف من امرأة ديناراً فقالت أنا أدفعه إلى فلان يدفعه إليك ويستحلفك فيه بالطلاق، فدفعته المرأة إلى فلان الذي سمّت فدفعهُ ذلك الرجلُ إلى المستسلف واستحلفه بالطلاق لَيَدفعنّه إليه من أجل تُسميه له المرأةُ إلا أن يشاء الرجل المستعان المحْلوفُ له أن يُفْسِح له في الأجل، فغاب المحْلوف له فجاء الحَالفُ حين خاف الحنث إلى المرأة فقالت قد فسحْتُ لك في يمينك إن كان ينفعك، ثم إن المحلوف له قدم فقال إني قد كنت أشهدت قبل أن يحل أجل هذا الدينار بيوم أنَّ كُلَّ من كان لي قِبَلَه يمين في حق فهو في فسحة من يمينه حتى ألقاه، وكانت له أيمان على غير ذلك الرجل.

قال ابنُ القاسم: إن أقام على ذلك شهيدي عدل أنه أشهدهم أنه قد فسحَ عن كل من كان له قبله يمين حتى يلقاه قَبْلَ أجل هذا الدينار بيوم أو يومين فَذَلِكَ له مخرجٌ حتى يلقاه، فإذا لقيه فإن فسح له أيضاً فهو له مخرج، وإن افترقا بعد أن يلقاه ولم يفسحْ له ولم يقضه فهو حانث. وأمّا تأخير المرأة فليس بتأخير لأن الحقَّ لغيرها وإن كان أصله لها؛ وإن لم يُقِم الرجل شاهدين على ما ذكر حِنث هذا.

قال محمد بن رشد: قولُه في هذه المسألة إن الغريم الحَالف لا

ينتفع بتأخير المرأة، والحَقُّ لغيرها وإن الحَالف لا يبر إلا بتأخير المحْلوف له معارضٌ لما في المدونة في الرجل يحلف ليقضينّ رجلاً حقه إلا أن يشاء أن يؤخره فيموت المحْلوفُ له أن للورثة أن يؤخروه إن كانوا كباراً ولا دين عليه، وللوصي إن كانوا صغاراً وللغرماء إن كان دَيْنُهم لا تسعه ذمة الميت وَأَبْرَؤُوا الميت لأنه أجاز تأخير الغريم الحَالف لكل من يستحق ما عليه بوراثة أو غيرها، فالمرأة في هذه المسألة أحق بتأخير الحَالف إذ لم يزل الحق لها، والتوثق باليمين[٥٤] إنما كان لها. وقد قال مالك في رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب النكاح في الرجل يجعل أمر امرأته في يد أبيها إن غاب عنها إلى أجل كذا، فيغيب عنها فيريد الأب أن يفرق بينهما وتحب هي الصبر على زوجها: إنّه يُجبر على اتباع قولها، لأن الحق لها، وإنما جعل بيده توثقه لها. ووجه قوله إنها لما أمرته أن يستحلفه فكأنّها قد فوَّضت إليه ما كان لها من الحق في ذلك وأنزلته فيه منزلتها لو استحلفته هي والله أعلم. وقد مضى في رسم حلف ورسم نذر سنة من القول في بقية معناها ما فيه بَيَانٌ لها، وفي سماع أبي زيد طرف منها وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل حلف ألا يدخل داراً سَمَّاها، فبينما هو على دابته قريب منها وواقف على بابها أقبل شيءٌ نفرت منه دابتـه فاقتحمتْ به تلك الدّار.

قـال ابن القاسم، إن كـان يستطيـع أن يملك رأسها أو يمسكها أو يثني رجليه فينزل أو يطرح نفسه من غير عنت يُصيبه فلم يفعل فقد حنث، وإن كان لا يستطيع شيئاً من ذلك فلا حنث عليه.

---

(٥٤) في ق ١: والدين باليمين.

قال محمد بن رشد: هذا مثلُ ما في المدونة في الذي يحلف ألاَّ يفعلَ فعلاً فأُكره عليه أنه لا حنث عليه لأنه مغلوب على الدخول كما لو احْتُمِلَ فأُدْخِل أو أكره على الدخول بضرب أو عذاب أو ما أشبه ذلك ممّا يكون به الإكراه إكراهاً، وهذا ما لا اختلاف فيه، وإن كان إكراهاً على فعل فلا يدخله من الاختلاف ما ذكرناه في رسم حمل صبياً من الاختلاف في الإكراه على الأفعال، لأن هذا إكراه على فعل يقصد إلى اليمين الذي هو قول، فيُتَّفَقُ على أن الإكراه يكون فيه إكراهاً كما يكون في الأقوال، وقد مضى في رسم العرية من هذا السماع ذكرُ الاختلاف في الإكراه على ترك الفعل في الأيمان وفي رسم طلق من سماع ابن القاسم ورسم الأقضية الثالث من سماع أشهب ما يقوم مقام الإكراه في ذلك من الغلبة عليه، فليَتَأمَّل ذلك كلَّه مَنْ أحبَّ الوقوف عليه وفي مواضعه المذكورة وبالله التوفيق.

مسألة

وقال أُتيتُ بهذه المسألة ونزلت في رجل دخلتْ عليه امرأتُه فقال هي طالق البتة إن لم أفترعها الليلة، فوطِئها فإذا هي ثيب.

قال لا شيء عليه، إنما أراد وهو يظن أنها عذراء. قيل أفترى إن كان حين علم أنها ثيبٌ واستقر عنده ذلك ترك وطأها تلك الليلة فلم يطأها، أتطلق عليه؟ قال: نعم. قال أصبغ: ولو علم قبل الوطءِ بعد اليمين أنها ثيبٌ فَتَرَكَ وَطْأَهَا ليلته رأيتُه حانثاً.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن يمينه إنما وقعت على الوطء لا على افتراعها من غير وطء، ومعنى ما حلف عليه لأَطَأَنَّها وطأً افترعُها به، فإذا وطئها الليلة برَّ وَجَدَ لها عذرة أو لم يجد، وإذا لم يطأها الليلة حنث وإن لم تكن لها عذرة. ولو حلف ليُذهبن عذرتها من غير وطء لم يحنث إذا وجدها ثيباً كمسألة الحمامات من كتاب النذور من المدونة وما كان في معناها، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل يقول لامرأته وَجْهِي من وجهك حرام إنها البتة لا تَحِلُّ له حتى تنكح زوجاً غيره.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة والقولُ فيها في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب التخيير والتمليك، ومضى في آخر سماع أشهب من هذا الكتاب القولُ فيما هو في معناها فأغنى ذلك عن إعادته هنا وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ بِعْ وَلَا نُقْصَانَ عَلَيْكَ

وسئل[٥٥] عن رجل أتى إلى غريم له عليه عشرة دنانير فسأله أن يقضيه، فقال امرأته طالق إن قضاه اليوم شيئاً فلظَّ به صاحب الحق فأتى به الحَالفُ إلى رجل له عليه عشرة دنانير، فقال العشرة دنانير التي لي عليك أقضها فلانا فَأَحَالَهُ عليه ولم يقضه شيئاً الذي أحاله عليه ذلك اليوم.

قال هو حانث لأن الحول قضاء قلت: ولا يدين؟. قال: لا يُدين. قلت فلو كان أَحَالَهُ عليه فقال له في موقفه إني نسيت أن عليّ يميناً ألا أقضيه اليوم فلا تقضه؟ قال: هو حانث ولا يُقَالُ.

قال محمد بن رشد: هذا على ما قال لأن الحول من باب القضاء، لأن الغريم إذا تَحَوَّل إلى ذمة المحال عليه فقد باع ذمة غريمه بذمة الذي أَحَال عليه، فصار بمنزلة من قبض في حقّه قَرْضاً ووجب أن يحنث الحَالف بمنزلة من حلف الَّا يقضي رجلاً حقه فأعطاه به عَرْضاً، وسواء أحاله على دَيْن حَالٍّ أو مؤجل لا يحل إلا بعد الأجل الذي حلف ألا يقضيه إليه فلا

---

(٥٥) في ق ١: وسئل مالك.

دليل له. في قوله: ثم قال في موضعه بعد أن أحاله لا تقضِه اليوم، إنه لو قال له ذلك قبل أن يُحيله لم يحنث لما ذكرناه من أن الإحالة كيف ما كانت هي من باب القضاء فحُنِّثَ الحَالف ألا يقضي بها. ولو حلف أن يقضيه لما برّ بها. وقد مضى ذلك في آخر رسم حمل صبياً وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل توسوسه نفسه فيقول قد طلقت امرأتي أو يَتكلم بالطلاق وهو لا يريده أو يُشكِكُه.

فقال يَضْرِبُ عن ذلك ويقول للخبيث صدقت ولا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: هذا مثلُ ما في المدونة أن الموسوس لَا يَلْزَمُه طلاقٌ، وهو ممَّا لا اختلاف فيه، لأن ذلك إنما هو من الشيطان فينبغي أن يلهى عنه ولا يلتفت إليه كالمستنكح في الوضوء والصلاة، فإنه إذا فعل ذلك أيْأَسَ الشيطان منه، فكان ذلك سَبباً لانقطاعه عنه إن شاء الله.

مسألة

وقال في رجل افتقد بضاعة من بيته فاتّهم امرأته فقال أين البضاعة؟ فقالت ما أدري، فقال لها أنت طالق إن لم تأتني بها بعينها، ثم وجدها في مكانٍ جَعَلَهَا فيه.

قال: هي طالق. ولقد سئل مالك عن رجل افتقد بضاعة من بيته فاتّهم امرأته فأنكرت فقال أنت طالق إن كان أخذها غيرك(٥٦)، ثم ذكر أنه نسي الموضع الذي جعلها فيه فوجدها، قال: هو حانث لأنه حين قال أنت طالق إن كان أخذها غيرك إنما

(٥٦) أي ما أخذها غيرك.

أراد أنَّها عندَكِ وأنتِ أخذتِها، قال: ولقد كان بيني وبين ابن دينار كلام، وكان يرى أنه لا حنث عليه لأنه إنما قال إن كان أخذها غيرُكِ فلم تأخذها هي ولا غيرُها، قال فدخلنا على مالك فقال: قد حنث.

قال محمد بن رشد: يجب في مسألة البضاعة قياس المسألة التي ساق عليها أن لو أتت بالبضاعة من الموضع الذي رفعها هو فيه أن يحنث، لأنه عقد يمينهُ على أنها أخذتها، وكأنَّه حلف إنّما أخذتِها وكأنه حلف إن ما أخذها[٥٧] غيرُها كما في المسألة التي سَاق عليها، فحمل ابن القاسم يمينه على المراد دون اللفظ كما يفعل في أكثر المسائل، وحنثه إذْ لم يُراع المقصد خلافُ قول ابن دينار. وقد مضى من قول ابن القاسم في رسم طلق من سماع ابن القاسم في مسألة السّوط مثل قول ابن دينار هذا، وقد مضى القول على ذلك كله هناك مستوفىً فمن أحب الوقوف عليه تأمله فيه وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل قال في غراب طائر امرأته طالق البتة إن لم يكن هذا الغرابُ ذكراً فذهب الغراب عنهم.

قال: إن زعم أنه قد عرف الذكر نُوي ولا شيء عليه، وإن قال إنما قُلْتُه هكذا ولا أدري، حنث.

قال محمد بن رشد: روي عن سحنون أنه قال: لا موضع للنية هَاهُنَا، إنما هو رجل حلف على ما أيقن فهو مصدق، ويريد سحنون أنه مصدق دون يمين، فكأنه تأول على ابن القاسم أنه أراد بقوله نُوِيَ ولا شيء عليه أي نُوِي مع يمينه وإلاّ طُلِّقَ عليه، وهذا الاختلاف إنما يتجه إذا

---

(٥٧) ما وقع بين معقوفتين زيادة من نسخة ق ١.

طولِبَ باليمين وهو مقر بها أو مَشْهُودٌ عليه بها، وأما إن أتى مستفتياً غيرَ مطلوب فلا يمين عليه بِحَالٍ إذا زعم أنه علم أنه ذكر، وأن قال حلفتُ ولم أتحقق ذلك حنث ووجب عليه الطلاق، ولا اختلاف في هذا. وقد مضى في رسم يوصي ما يوضح هذا ويُبَيِّنُه وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ اوَّلُهُ لَمْ يُدْرِكْ مِنْ صَلاةِ الإِمَامِ إِلَّا الجُلُوسَ(٥٨)

مسألة

قال: وقال مالك: إذا قال الرجلُ امرأته طالق إن لم يتزوج امرأة يُمسكها سنةً فتزوج امرأة فأمسكها أحد عشر شهراً، ثم ماتت قال: يتزوّج امرأة ويحبسها سنة مبتدأة، وسئل عنها سحنون فقال: لا يلزمه أن يحبسها إلاّ ما بقي من تمام السنة.

قال محمد بن رشد: حَمَلَ مالكٌ رحمه الله يمينَ الحالف في هذه المسألة على ما يقتضيها لفظه فيها فلم يَرَ أن يبرَّ إلا بأن يمسك على امرأته سنة كاملة امرأة [واحدة] وحمل سحنون يمينه على [المعنى] وهو أنه قَصَدَ التضييق عليها بحبس امرأة معها سنةً كاملة، فلا فرق في معنى التضييق عليها بذلك بين أن تكون امرأةً واحدة أو امرأتين، بل ربما كان [أشَدَّ] في التضييق على امرأته بالمرأتين لِمَا يكره النِساءُ من ذلك، وما ذهب إليه مالك من الاعتبارِ في هذه المسألة بمقتضى اللفظ وترك مراعاة المعنى أظهرُ لأنه أحوطُ وأبرَأُ من الحنث وبالله التوفيق.

مسألة

قال عيسى: وسئل عن رجل قال لامرأته أنتِ طالق إن لم

---

(٥٨) هذا العنوان ساقط من الأصل.

أتزوج عليك إلى سنة فتزوج قبل تمام السنة فماتت قبل أن يدخل بها.

قال: إن ماتت قبل السنة ولم يدخل بها فليتزوج أخرى قبل السنة وليدخل بها، وإن مضت السنة ولم يدخل بالمرأة كانت التي تزوج حية أو ميتة فهو حانثٌ ولا يَبَر إلَّا بالمسيس، ولو تزوج امرأة قبل السنة فمسها ثم ماتت قبل السنة كان قد بَرَّ في يمينه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على أصولهم في أن البر لا يكون إلا بأكمل الوجوه، وأن الحنث يقع بأقل الوجوه، فمن حلف ليتزوجن على امرأته أو ليتزوجن عليها إلى أجل كذا لا يبر إلا بأكمل الوجوه وهو الدخول ومن حلف ألَّا يتزوج على امرأته أولا يتزوج عليها إلى أجل كذا يحنث بالعقد وإن لم يدخل، وقد مضى في رسم العرية الفرقُ بين الموضعين وهو أنَّ الرجل أمْلكُ لترك الفعل منه لفعلِه فإذا حلف الرجلُ أن يفعل فعلاً حنث بترك ما يترك منه، وإذا حلف ألَّا يفعل فعلاً حنث بفعل ما يفعل منه إذْ لم يتركه فالحالف ألَّا يتزوج حالف ألَّا يتزوج ولا يدخل، فإن تزوج ولم يدخل حنث إذْ لم يترك ذلك، والحالف أن يتزوج حالف أن يتزوج وأن يدخل فإن تزوج ولم يدخل لحنث، إذْ تَرَكَ ذلك إلَّا أن يكون موضعُ البر لم يَفُتْهُ بعدُ، فَيَبَرُّ بالدخول، وعلى هذا فقِس ما ورد عليك من هذا الباب، ولهذا المعنى كان ما حرَّمه الله بالنكاح كزوجة الأب على الابن وزوجة الابن على الأب تحرم بالعقد، وما أحله به كالمطلقة ثلاثاً لا تحل إلا بالدخول وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجل كان له ربيب يأتي إلى بيته بخبزٍ فقال له رَابُّه: أُمُّكَ طالق إن أنتَ جئت إلي بيتي بخبزْ ووجدتُه لأطرحنَّه في الخربة، فدخل عليه الغلامُ وهو جالس ومعه خبز فوضعه على

سريره وهو ينظر، فسخبت له أمه فخرج بالخبز.

قال إنْ كان يَقْدِرُ أن يأخذ الخبز فتوانَى فأراه حانثاً، وإن كان فاته هرباً ولو أراد أَخْذَه لم يقدر عليه فلا حنث عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على أُصولهم لا اختلاف في أن من حلف ألاّ يفعل فعلاً فلم يُمكنه فعله حتى فات فواتاً لا يمكنُه البر فيه بعدم الإمكان فلا حنث عليه كمسألة الحمامات من نذور المدونة، ومن حلف ليضربن عبده فمات قبل أن يمكنه أن يضربه، وما أشبه ذلك، وإنما اختلف إذا لم يمكنه الفعل لمنع المُشرّعِ منه، وقد مَضَى هذا المعنى مشروحاً مبيناً في رسم طلق من سماع ابن القاسم وفي غيره من المواضع، ومعنى سخبت به أمه صاحت، لأن السخب ارتفاع الأصوات وهو يكتب بالصّاد والسين، وبالله التوفيق.

مسألة

وَكُتِبَ إلى ابن القاسم وسُئِلَ عن رجل كان قاعداً هو ورجل آخر حتى أقبلت جاريةٌ للرجل فقال له عبدُ الله وهو الجالسُ مع صاحب الجارية هذه جاريتُك؟ قال: نعم، قال أَتَبِيعُنِيهَا بمائة دينار؟ فقال الرجل سيد الجارية: أتأخذها بمائة دينار؟ قال عبدالله نعم أنا آخذها بمائة دينار فقال الرجل سيد الجارية يمينُك في يميني أنْ تأخذَها بمائة دينار، قال عبدالله: نعم، فحَلَفَ سيدُ الجارية بطلاق امرأته البتّة إن لم يبعها إياه بمائة دينار قائمة، فنهض عبدُ الله وفارق سيدَ الجارية فغاب عنه قدرَ أربعة أيام، ثم قَدِمَ على صاحب الجارية فأرسل إليه رجالاً يسألونه أن يأخذَها بمائة دينارٍ ثم يُقِيلُه منها، فقال لهم سيد الجارية إن كان هذا الأمر لا يُدْخِلُ عليّ ولا على صاحبي أمراً أكرهه فأنا فاعل، وكان من قول الرجلين اللذين أتَيَا سيد الجارية إنَّ عبدالله يكسو الجارية

بدينارين ويُقيله منها، فقال لهم سيد الجارية: نعم أنا فاعل إن كان هذا الأمر لا يَدْخُلُ عليّ فيه مكروه، فدفعوا إلى سيد الجارية الدينارين ثم ذهبوا فأتوا بعبدالله ومعه مائة دينار، فقال له خذ ثمن جاريتك، فقال له سيد الجارية (دنانيرك قائمة قال له عبد الله: نعم فَعَدَّ له مائة دينار حتى صارت في يدي صاحب الجارية فطلب إلى سيد الجارية[٥٩]) النَّفَرُ الذين جَاؤُوا معه فردّ الرجلُ المالَ إلى عبد الله مكانَه ثم مرّ بذلك أيامٌ فأخذ سيد الجارية الدينارين اللذين دَفَعهُما إليه فَوَزَنَهُمَا فإذا هما ناقصان، فأتَى بهما إلى الرجلين اللذين طلبا لعبد الله، فقال: إنَّ هذين الدينارين ناقِصَان، فقالوا له: هما بوزن المائة التي دُفِعَتْ إليك، فقال الرجل كيف يقول عبد الله إنهـا قائمة كلُّها، وإنما خَشِيَ الرجلُ أن يكون دخل عليه بذلك في يمينه شيء لأنه يرى أن قبضه تلك المائة هو حقّه ومُبايعَتَه صحيحة، فأحْبَبْنَا عِلْمَ رأيك.

فقال ابنُ القاسم: قد فهمت كِتَابك. أما البائع فليس عليه من الحِنْث قليل ولا كثير، باعها بالثمن أو بأقل إذا أمكن المشتريَ من الجارية بالمائة التي حلف عليها ولم يحلف على ألا ينقصه إنما حلف على أن يعطيها إياه بمائة دينار، ولو أعطاه إياها بتسعين ديناراً ما كان حانثاً، وإنما يحنث لو لم يبعها إياه بالمائة ولم يمكنه منها حتى تزداد على المائة، ولم يحلف على ألَّا ينقصه من المائة، إنَّما حلف أن يُمَكِّنَه منها بمائة، وإنما الحنث على المشتري فيما دخل فيه وَأَرَى الحنث قد لزمه، والبائعُ فلا حنث عليه.

(٥٩) ما كتب بين معقوفتين ساقط من الأصل ثابت في ق ١.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة واضحة لا إشكال فيها ولا احتمال في شيء من معانيها، لأن صاحب الجارية إنما حلف لَيَبِيعَنَّهَا بمائة دينار قائمة، فمعنى يمينه إن شاء الله أن يأخذها، فإذا أمكنه منها بالمائة فقد برَّ إذ لم يحلف عليه أن يشتريها منه بالمائة، والمشتري حانث لأنه حلف أن يشتريها بالمائة إن أمكنه صاحبها منها بالمائة ثم لم يشترها إذ لم يأخذها بالمائة إلا على شرط أن يقيله منها، وهذا بيِّن وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قال لغريمه امرأته طالق إنْ لم يُوفه حقَّه في شعبان ورمضان.

قال إن قضاه في شعبان الحق كله أو بعضه وقضاه بقيتهُ في رمضان فلا حنث عليه، وإن لم يقضه في شعبان شيئاً وقضاه جميع الحق في رمضان فهو حانث، وكان أَحَبُّ إليَّ أن لَوْ قضاه نصفَ الحق في شعبان ونصفَه في رمضان، ولكن لا حنث عليه إذا قضاه ثلثاً أو ربعاً أو بعضه في شعبان وقضاه بقيته في رمضان، وأما إذا قضاه جميعَ الحق في شعبان فلا حنث عليه.

قال محمد بن رشد: لا إشكال في أنه إذا قضاه جميع الحق في شعبان أو قضاه منه في شعبان الثلث فما فوق وقضاه بقيته في رمضان فقد برَّ ولا حنث عليه، لأن الثلث آخرُ حد اليسير وأولُ حد الكثير، وأما إذا لم يقضه منه في شعبان إلا يسيراً لا قدر له ولا بال فهو حانث وقوله في الرواية ثلثاً أو ربعاً أو بَعضه يدل على أنه يَبَرُّ إذا قضاه منه في شعبان أقل من الربع وهو الخمس ونحوه. ومعنى ذلك عندي في المال الكثير الذي يكون الخمس منه ونحوه له قدر وبال استحساناً أيضاً على غير قياس، وأما إن

كان المال يسيراً فلا يبرُّ إلا أن يقضيه في شعبان الثلث فأكثر، والقياس أن يكون المالُ القليلُ والكثير في ذلك سواء لا يبرُّ إلاَّ أن يقضيه منه في شعبان الثلث فأكثر، لأنه إذا ثبت الفرق في ذلك بين القليل والكثير ووجب الفصل بينهما لم يوجد في ذلك حدّ يُصار إليه إلا الثلث الذي قام الدليل من كتاب الله وسنة نبيه على أنه آخر حدّ اليسير وأوّلُ حدّ الكثير، وقد قالوا في الرجل يحلف ليرضين رجلاً من حقه أنه يبرُّ بأن يقضيه ثلث حقه فأكثر حسب ما مضى القول فيه في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النذور، وهذا من معناها، لأن الحَالف لماعلم أن صاحب الحق لا يرضى منه أن يقضيه حقَّهُ حلف ليقضينه إياه في شعبان فوجب ألاَّ يبرّ إلا بأن يقضيه منه في شعبان ثلثه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق اليوم إن دخل فلان غداً الحمام.

قال: لا يطلق عليه حتى يدخل، قال ويَمسّها.

قال محمد بن رشد: هذا كلام فيه تجوُّز، وقد وقع مثله في كتاب الظهار من المدونة في باب الظهار إلى أجل، فليس على ظاهره، لأن فيه تقديماً وتأخيراً، ومعناه على الحقيقة دون تقديم وتأخير: وسئل عن رجل قال اليوم لامرأته أنت طالق إن دخل فلان غداً الحمام، فهذا صَوَاب الكلام وعليه أتى الجوابُ لأنه قال لا يطلق عليه حتى يدخل. وقوله قال ويمسّها يريد فيما بينهُ وبين غدٍ، وهو صحيح لأنها يمين بالطلاق هو فيها على بر، فلا اختلاف في أن له أن يطأ إلى الأجل وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يقول إن أكلتُ من طعام أخي فامرأته

طـالق، فيصحبُه في سفـرٍ فَيَتَمَازَجـان فيشتريـان طعامـاً فيكون طعامُهما واحداً.

قال ابنِ القاسم أَحَبُّ إليَّ ألاَّ يفعل، قيل قد فعل، قال فإن كان لم يتفضّله في النفقة وكانت النفقة بينهما سواء فلا حنث عليه، وإن تفضله بالنفقة فقد حنث.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في رسم أوله يدير ماله من سماع عيسى من كتاب النذور، فمن أحب الوقوف على ذلك تأمله وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف بطلاق امرأته ألا يستخدم عبد فلان وعتق العبد فاستخدمه، قال إن كانت له نية ما دَامَ في ملكه فلا حنث عليه ويُنوَّى وإن لم تكن له نية فهو حانث.

قال محمد بن رشد: رأيي في هذه الرواية أن العبد يتعين بإضافته إلى سيده إذ قال عبد فلان وإن لم يُسمِّ العبد باسمه ولا أشار إليه فقال إنّه يحنث إن استخدمه بعد العتق إلا أن ينوي ما دام في ملكه، ومثلُه يأتي في رسم الرهون من هذا السماع خلافُ ما في رسم يشتري الدّور والمزارع من سماع يحيى في مسألة الجنان، وخلاف ما في كتاب النذور من المدونة من أن ذلك لا يتعين إلا بالتسمية له أو الإشارة إليه وكذلك إذا قال الرجل لِلْكَرِيّ أَكْتَرِي منك دابتَك وليس له إلا دابة واحدة فَتَتَعَيَّنُ على هذا القول، ولا تتعين على القول الأوّل إلا أن يقول دابتك هذه أو دابتك الفلانية. وأما إذا كانت لرجل دوابُّ كثيرة أو عبيد كثيرة فلا اختلاف في أنه لا يتعين منهم شيء إلا بتسْمية أو إشارة إليه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ومن حلف أَنْ يَطَأ امرأته فوطِئها وهي حائض أو في يوم رمضان نهاراً فلا يبرُّ، ومن حلف ألا يطأها فوطِئها وهي حائض أو نهاراً في رمضان فقد حنث.

قال محمد بن رشد: تَفْرِقَتُه في هذه المسألة بين البر والحنث ليس بجيد، لأن ذلك إنما يفترق في معنى الخصوص والعموم حسب ما مضى القولُ فيه في أول هذا الرسم. وقد ذكر ابن المواز عن ابن القاسم أنه تزول يمينه عنه بذلك الوطء ويأثم ولا حِنْثَ عليه، وهذا هو الصواب أن يبر بهذا الوطْءِ كما يحنث به، أو ألاّ يحنث به كما لا يبرّ به، فمن حمل يمينه على مقتضى اللفظ رأى أنه يحنث به إذا حلف ألا يفعل ويبرّ به إذا حلف ليفعلن، لأنه وطْأ في كلا الحالتين على الحقيقة، وإن كان الشرع قد حظر أَحَدهما. ومن حمل يمينه على الوطء الحَلال لأنه رأى أن ذلك هو مَقْصَدُ الحالف بيمينه لم يَرَ الحنثَ بالوطء في الحيض إذا حلف ألاّ يطأ، ولا أن يبرّ به إذا حلف ليطأنّ وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ اوَّلُهُ سـلَّفَ دِينَاراً في ثَوْبٍ

وقال في رجل حلف لرجل فقال امرأته طالق البتّة إن لم أقضك حقك غداً يوم الجمعة وهو يظن أنه الجمعة فإذا هو الخميس، قال إن لم يقضه ذلك يوم الخميس حنث لأن يمينه كانت على الخميس حين قال غداً، فكانت يمينه على غد، قيل له فإن قال يوم الجمعة غداً فإذا هو الخميس فقال: هذا ضلالُ أهل العراق يقولون إذا قدّم أو أخر، ورأى ابن القاسم ذلك كله واحداً، لأن يمينه على غدٍ حين سمَّى غداً. وقاله أصبغ وقال هو أحبّ ما سمعت إليّ، وهو رأيي إلاّ أن يستثني إن كان غداً الجمعة استثنى تحرك به لسانه ويسمع نفسه فأراه ينفعه.

قال محمد بن رشد: قولُه ورأى ابن القاسم ذلك كلَّه واحداً يدل على أن الجواب المتقدم لمالك، يدل على ذلك أيضاً قولُه: هذا ضلال أهل العراق، ولأنه يُعْرَف من مذهبه الطعن عليهم، وأمَّا ابن القاسم فكثير ما يميل إلى مَذَاهِبِهِمْ في مسائله ويُراعي أقوالهم فيها، وقولُه في هذه المسألة صحيحٌ على أصل مذهبه في تـرك الاعتبار بِمُجـرد الألفاظ في الأيمان إذا ثبتت المعاني المقصودة بها وعدمت من النيات، لأن المعلومَ من قصد الحالف لَيَقضينَّ أو ألَّا يقضيَ تعجيلُ القضاء أو تأخيرُه لا تسمية اليوم، فإذا قال الرجل امرأتي طالق إن لم أقضِك حقك غداً أو بعد غد يوم كذا أو يومَ كذا غداً أو بعد غد فإنما تحمل يمينُه على غدٍ إن كان ذكر غداً أو على بعد غد إن كان ذكر بعد غد، ولا يلتفت لتسمية إياه بِيَوم كذا أصاب في ذلك أو أخطأ فيه، إلَّا أن يُرِيدَ اليوم الذي يسمى بذلك الاسم ويأتي مستفتياً فينوى في ذلك، وأما مع قيام البينة عليه فلا تقبل منه النية ولا يصدق فيها، وهو قول أصبغ إلَّا أن يستثنى إن كان غداً الجمعة استثناءً يُحرك به لسانَه ويُسْمِعَ نَفْسَه فأراه ينفعه، يُريد فيما بينه وبين الله، وأما في الحكم فلا إلَّا أن يشهد على ذلك من استثنائه، وقول أهل العراق في نفرقتهم بين أن تقول غداً يوم الجمعة ويوم الجمعة غداً هو صحيحٌ على أصولهم في الاعتبار بما يقتضيه مجردُ الألفاظ دون مراعاة المعاني والمقاصد، لأنه إذا حلف ليقضينه حقه غداً يومَ الجمعة فاليمين إنما وقعت في مقتضى اللسان على القضاء غداً، ووصفُه لغوٌ في يمينه بأنه يوم الجمعة غلطٌ منه فلا يلتفت إليه، وإذا حلف ليقضينه حقه يوم الجمعة غداً فاليمين إنما وقعت في مقتضى اللسان على القضاء يوم الجمعة، ووصفُه ليوم الجمعة في يمينه بأنه غدٌ غلطٌ، فلا يلتفت إليه، فهذا وجهُ القول في هذه المسألة والله أعلم.

مسألة

وسئل عن رجل حلف على قريب له ألا يُعيره ثوباً أبداً فَوَهَبَهُ له.

قال إن كان رأى ألَّا ينفعه هو حانث،، وَإِنْ لم يكن أراد المنفعة فالهِبَة غيرُ العارية فلا أرى عليه شيئاً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد تكرَّرت في رسم يدير مالَهُ من هذا السماع من كتاب النذور، ومضى القول عليها هناك مستوفى فَلْيَتَأَمَّلْهُ من أَحَبَّ الوقوفَ عليه وبالله التوفيق.

مسألة

وقال: من لامرأته أنت طالق إن قبلتِنِي فَتَسْتَغْفِلُه وتقبله أنه حانث إلّا أن يكون قال إن قبلتُك فتستغفله فتقبله فلا حنث عليه، وكذلك إن قال إن فارقتني أو فارقتك أو تركتِني أو تركتُك فتنتزع منه بشدة أو بسرعة أو بِفَكِّ يده فتهرب منه، المسألة الأولى سواء، وكذلك ضاجعتِنِي وكذلك إن قال أن دخلتُ عنده الدارَ فيُوثَق حتى يُدْخَلَهَا فلا شيء عليه، كأنه يقول يحنث في أَحَدِهِما ولا يحنث في الأخرى، والحنث في الذي يقول إن فعلتُ، والبِرُّ في الذي يقول إن فَعَلْتِ فتستغفله حتى تَفْعَلَ ذلك أو يُكْرَهُ عَلَيْهِ.

قال محمد بن رشد: سَاوَى في هذه الرواية بين أن يقول إن قبلتِنِي أو قبلتُك أو تركتِني أو تركتُك أو فارقتِني أو فارقتُك أو ضاجعتِني أو ضاجعتُك وقال إنه إذا قال إن قبلتُك أو تركتُك أو فارقتُك أو ضاجعتُك فقبلتْه هي أو تركتْه أو فارقتْه أو ضاجعتْه ولم يفعل هو بها شيئاً من ذلك بل غلبتْه عليه بقبلة أو قهرة أو ما أشبه ذلك أنه لا حنث عليه، وهو صحيح وإن كانت المفارقة والمضاجعة مفاعلة من الحَالف والمحْلوف عليه، والتقبيل والترك فِعْلٌ من الخالف وحده لأن المفاعلة من غيرِ المُفَاعلةِ إنما تَفْتَرِقُ فيما يقتضيه اللفظ في حُكْم اللسان، لا فيما يقع به الحنث مما لا

يقع في حُكم الشرع، وذلك أن الذي يحلف ألاَّ يُضاجع امرأته لا يحنث على ما يقتضيه اللسان إلاَّ بتَضَاجُعِهِمَا معاً، ولا يحنث إن ضاجع أحدُهما صاحبَه الآخر ولم يضاجعه الآخر[٦٠] وفي حكم الشرع يحنث إذا ضاجع امرأتَه ولم تُضاجعه كما يحنث إذا ضاجعَها وضاجعتْه لأن الحنث يدخل بأقل الوجوه، ولا يحنث إذا ضاجعته ولم يُضاجعها إذ لم يكن منه شيء يحنث به، فلما كان يحنث بمضاجعته إياها ضاجعته هي أو لم تُضاجعه ولا يحنث بمضاجعتها إياه إذا لم يضاجعها هو صار حلفُه ألاَّ يضاجع امرأته بمنزلة حلفه ألا يضطجع إلى جنبها وألاَّ يقبلها وألاَّ يتركها، وكذلك القولُ في المفارقة كالقول في المضاجعة وفرق في المدونـة بين الذي يحلف ألاَّ يضاجع امرأته وألا يفارق غريمه من جهة المعنى لا من جهة افتراق اللفظ لأن المضاجعة مفاعلة كالمفارقة فقال في الذي يحلف ألاَّ يضاجع امرأته إنه لا يحنث إن ضاجعته ولم يضاجعها مثل قوله هاهنا، وقال في الذي يحلف ألا يفارق غريمه فَهَرَبَ وفَرَّ مِنْهُ إنه حانث إلاَّ أن ينوي غلبته إياه، لأنه إذا فر عنه وهو قادر على منعِه فقد فارقه، وكذلك أيضاً لو ضاجعته امرأته وهو قادر على منعها لكان قد ضاجعها ولزمه الحنث، فتفرقته في المدونة بين المفارقة والمضاجعة إنما هو لافتراق المعنى عنده في قصد الحالف فَحَمَلَهُ في المفارقة على أنه إنما أراد أن يمنعه من مفارقته إياه فرآه حانثاً إذا فارقـه إلاَّ أن ينوي أنه إنما فارقه بغلبته إياه على ذلك، وحمله في المضاجعة على ما يقتضيه اللفظ فلم يَرَهُ حانثاً إذا ضاجعته إلاَّ أن يكون تَرَاخَى لها في مضاجعتها إياه حتى أمكنها من ذلك والله أعلم.

مسألة

وقال في الرجل يحلف بالله أو بالطلاق أو غيره أن يصوم غداً فيصبح صائماً ثم يأكل شيئاً: إنه لا شيء عليه.

---

(٦٠) ساقط من الأصل.

قال محمد بن رشد: إنه إنما قال إنه لا شيء عليه لأن الأكل ناسياً لا يُخْرِجُه عن أن يكون صائماً، بخلاف ما لو أصبح مفطراً ناسياً، وقد قال ابن دحون: إنّها مسألة حائلة، والحنثُ يلزمه على أصولهم فيمن حلف ألاّ يفعل شيئاً ففعله ناسياً، وليس ذلك بصحيح، لأن أكثر أهل العلم لا يُوجِبُون القضاء على من أفطر في رمضان ناسياً للحديث الوارد في ذلك، وقد مضت هذه المسألة والقولُ فيها في سماع عيسى من كتاب الصيام ومن كتاب النذور وتأتي في سماع أبي زيد من هذا الكتاب.

مسألة

وقال في رجل حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها إلاّ كُفُؤاً، فاشترى جارية فاعتقها ثم تزوجها وهو ناس ليمينه وهو في ليتهِ من الموالي: إنه إن كان أراد الكُفُؤ في الحَسَبِ ولم يُرد الكُفُؤ في الدين فهو حانث لأن مولى الرجل الذي يَعْتِقُ ليس كُفْؤاً.

قال محمد بن رشد: هذا بين أنه إن أراد الكُفُؤ في الحسَبِ، ولم يرد الكفؤ في الدين أنه حانث وإن أراد الكفؤ في الدين فلا حنث عليه إن كانت كفؤاً له في الدين وَإنْ لَمْ تَكن له نية ولا كان ليمينه بساط تُحْمَلُ عليه لَوجب أن تحمل يمينه على الكفاءة في الدين لقول الله عز وجل: ﴿إنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ الله أَتْقَاكُم﴾(٦١)، وهو قول عمر بن الخطاب كرمُ المومن تقواه ودينُه حسبه، وقول النبي عليه السلام: «إنَّ الله قَدْ أَذْهَبَ عَنْكُم عبية الْجَاهِلية وفَخْرَهَا بِالآبَاءِ الإنسانُ مومنٌ تقيٌّ أو فاجرٌ شقِي، أنتم بَنُو آدَمَ وآدمُ من تراب»(٦٢)، وقال: «لَيْسَ لأحَـدٍ على أحَدٍ فضلٌ إلاّ بِدِينٍ أو عَمَلٍ صالحٍ»(٦٣). وروي أن أبا الدرداء توفي له أخ من أبيه وترك أخاً له

---

(٦١) الآية ١٣ من سورة الحجرات.

(٦٢) بعض حديث نقله الإمام المنذري في كتابه الترغيب والترهيب في الترهيب عن الخيلاء، ورواه أبو داود والترمذي واللفظ له عن أبي هريرة وقال: حديث حسن. والعُبِّيّة بضم العين وكسرها وشد الموحدة المكسورة: الكِبْر والفخر والنخوة.

(٦٣) بعض من حديث للبيهقي في شُعب الإيمان رمز له السيوطي بالصحة.

من أمه. . فنكح امرأته فغضب حين سمع ذلك، وأقبل إليها فوقف عليها وقال: أنكحت ابن الأمة؟ فردد ذلك عليها، فقالت: أصلحك الله إنه كان أخ زوجي، وكان أحق بي وبمُصابي وولده، فسمع بذلك رسول الله ﷺ فأقبل إليه حتى وقف عليه، ثم ضرب على منكبيه فقال: يا أبا الدرداء يا ابن ماءِ السماء، طفُّ الصاع، طفُّ الصاع، طفُّ الصاع، وطفاف الصاع هو نقصانه(٦٤) على أن يمتلىء، فأعلم ﷺ بتساويه معه ومع الناس في النقصان بقوله طفّ الصاع طف الصاع وأن يتباينوا بالنقصان بقدر أعمالهم المحمودة إذ لا يدرك أحد بنفسه درجة الكمال.

مسألة

قال ابن القاسم: بلغني عن مالك أنه قال للذي يقول لامرأته: إذا قدِم أبي فأنت طالق إنه لا شيء عليه حتى يقدم أبوه.

قال القاضي: هو صحيح. ومثله في المدونة وغيرها لا اختلاف في ذلك لأنه مطلق إلى أجل قد يكون وقد لا يكون وليس الأغلب منه أن يكون ومثله في إلا أن يكون، ولو كان الأغلب منه أن يكون لعُجل عليه الطلاق عند ابن القاسم خلافاً لأشهب، ولو كان لا بد أن يكون قبل انقضاء ما يعمّران إليه لعُجل عليه الطلاق بإجماع في المذهب، وبالله التوفيق(٦٥).

مسألة

قال ابن القاسم ولو أن رجلاً قال لامرأته إذا قدمت بلد كذا

---

(٦٤) في القاموس: والطُّفافةبالضمة والطفففة محركاً ما قصر عن ملء الإناء، ويمكن أن يُنْصَبَ طف على الإغراء أي الزم النقصان ولا تظنَّنَّ بنفسك الكمال.

(٦٥) هذه المسألة ومناقشة ابن رشد زيادة من نسخة ق ١، وليس لها وجود بالأصل.

فأنت طالق كانت بمنزلته لأنه ضرب أجلاً لا يدري أيبلغه أم لا، وليس هو بمنزلة من يقول أنت طالق يوم يموت أبي.

قال محمد بن رشد: في أول سماع زونان عن ابن القاسم في رجل قال لامرأته إذا بلغت معي موضع كذا فأنت طالق. قال: هي طالق تلك الساعة، كالرجل يقول لامرأته وهي حامل إذا وضعت فأنت طالق، فذهب ابن لبابة إلى أن ذلك ليس باختلاف من قوله، وأن معنى رواية عيسى إذا لم يخرج ولا عزم على المسير. ومعنى رواية زونان إذا كان قد خرج وعزم على المسير. والصواب أن ذلك اختلاف من قوله، لأن في المدونة عنه من رواية عيسى أنه لا يقع عليه الطلاق وإن خرج متوجهاً حتى يقدم الموضع، وله في رسم يدير ما له من سماع عيسى من كتاب العتق في الذي يقول لعبده: إذا بلغت الاسكندرية فأنت حر ثم بدا لـه في الخروج، أنه حر إلى ذلك القدر الذي يبلغ خرج أم لم يخرج، فعلى هذا يعجل عليه الطلاق وإن لم يخرج.

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يعجل عليه الطلاق وإن لم يخرج، وهو ظاهر ابن القاسم في سماع زونان، والذي يأتي على ما في سماع عيسى من كتاب العتق، والثاني أنه لا شيء عليه حتى يقدم البلد وإن خرج، وهو قول ابن القاسم في المدونة وظاهر قوله في هذه الرواية، والثالث الفرق بين أن يكون قال ذلك قبل أن يخرج أو بعد أن خرج وروى ذلك زيادُ بن جعفر عن مالك في المدنيّة وهو الذي ذهب إليه ابن لبابة وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: ومن طلق إلى أجل يُعْلَمُ أنه لا يبلغه عمرُ أحد مثل أن يقول مائة سنة أو مائتي سنة فهذا لا شيء فيه ولا طلاق عليه.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح مثل ما في المدونة وغيرها، ولا اختلاف في ذلك، وَالْحَدُّ في ذلك بلوغ أجل التعمير على الاختلاف فيه من السبعين إلى مائة وعشرين وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الذي يقول كل امرأة أتزوجها بالمدينة طالق قال لا بأس أن يواعدها إذًا تزوجها بغير المدينة وعقد نكاحها بغيرها.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن المواعدة ليست بعقد فإذا واعدها بالمدينة وعقد نكاحها بغيرها لم يلزمه شيء، ولا يدخل في هذا الاختلاف فيمن وَاعَدَ في العِدَّة وتزوج بعد العدة إذ لا يقوى قُوَّته، لأن النكاح في العدة محرم بالقرآن والإجمَاع، والمواعدة فيها مكروهة لنهي الله تعالى[٦٦]، وحلفُ الرجل بطلاق ما يتزوج وإن خص مُخْتَلَفٌ في لزومه بين أهل العلم، وقد مضى في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب الاختلافُ في حَدِّ ما يلزمه، أن يتباعد من المَدِينة إذًا أراد عقدَ نكاحها فلا معنى لإعادة ذكره، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل قال كل امرأة أتزوجها أثني عشر شهراً فهي طالق فتزوج امرأة ثم قال لها إنْ طلقتُكِ إلى كذا وكذا فكل مملوك لي حر، فشهد شَاهِدَانِ على أصْلِ يمينه، قال: لا عتق عليه في رقيقه لأنها طالق من أول ما تزوجها ولم [يبتدىء] لها طلاقاً.

قال محمد بن رشد: هذا بين لا إشكال فيه أنه لا يلزمه في عبيده

(٦٦) في ق ١: لنهي النبي ﷺ عنها.

شيء، لأنه إنما حلف بطلاقها فيما يستقبل، وهي مطلقة من أول ما تزوجها بائنة منه، لأن الطلاق يقع عليها بالعقد، فهي مطلقة قبل الدخول، ولو تزوجها ثانية للزمه فيها طلقة بائنة، وعتق عليه بذلك عبيده وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن القاسم في الذي يقول لامرأته أنتِ طالق بعد أن أموت أو تموت: فليس ذلك بشيء، لأن مالكاً قال: لا حنث عليه بعد الموت، ولو كان قال لها أنت طالق يومَ أموتُ أو يوم تموتين فيه، فهي طالق الساعة وهي بمنزلة من طلق امرأته إلى أجل.

قال محمد بن رشد: لأشهب في المجموعة أنه لا شيء عليه، وكذلك لو قال قبل مَوْتِي بشهر، وهو على أصله في العتق إلى مثل هذا أنه من الثلث، لأنه لا يكشفه إلّا الموت، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في الرجل يقول لامرأته علي نَذْرٌ أن أطلقَكِ: ليس عليه كفارة يمينه ولا غيرُه لأن إنما كان في الطلاق، والطلاقُ ليس هو مما يُوَفَّى لله به، وهو بمنزلة من قال لامرأته لله على أن أطلقك ولم يُومَرْ بالوفاء به، وهو بمنزلة الذي يقول لله علي نذر ألّا أُكَلِّمك فكلمه فلا شيء عليه، لأن نذره إنما كان في ترك كَلاَمِهِ.

قال محمد بن رشد: هذا كله كما قال وهو مما لا اختلاف فيه والأصل في ذلك قول النبي عليه السلام: «مَنْ نَذَرَ أن يُطِيعَ الله فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلَا يَعْصِه»(٦٦).

(٦٦ م) رواه الجماعة إلّا مسلماً عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

فالنذور تنقسم على أربعة أقسام، نَذْرٌ في طاعة يلزم الوفاء به، ونذر في معصية يحرم الوفاء به، ونذر في مباح يباح الوفاء به وتركُ الوفاء به ونذر في مكروه يكره الوفاء به. وإذا لم يسم للنذر مخرجاً فكفارته كفارة يمينه، وإذا سمى له مخرجاً فلا كفارة له إلا الوفاء به إن كان مما يجب الوفاء به على ما ذكرناه وقد روي عن النبي ﷺ: «إنَّ مَنْ نَذرَ مَعْصيةً فكفَّارتُه كَفَّارةُ يَمين»(٦٧) وذهب إلى هذا جماعة من العلماء، وليس عليه في ذلك عن مالك إلا الاستغفار، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل قال لامرأته: إن تغيبت عنك فأنت طالق، فعرضت له حاجة فخرج ولم يكن وجه لغيبته عنها، فلا شيء عليه ولا حنث إلا أن يكون أراد بذلك إن غبت عنك.

قال محمد بن رشد: هذا بينٌ على ما قال لا وجه للقول فيه، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن القاسم: وإذا قال إذا وطئتك أو قال إن وطئتك كذا وكذا وطئة فأنت طالق البتَّة، فذلك كله سواء، هو قول يطلق عليه إذا مضى أربعة أشهر من يوم قال ذلك، قال: وأرى فيه إيلاء.

قال محمد بن رشد: أما إذا قال إذا وطئتك فأنت طالق البتة فهو

(٦٧) رُوي عن عائشة مرفوعاً بلفظ: لا نَذْرَ في مَعْصِيةٍ وكفارتُه كفارةُ يمين، قال الترمذي: لا يصح لأن الزهري لم يسمع هذا الحديث من أبي سلمة وإنما سمعه من سليمان بن أرقم وهو متروك، وقال أحمد: ليس بشيء ولا يساوي قلياً، وقال البخاري: تركوه وتكلم فيه جماعة، وقال النووي في الروضة: حديثُ لا نَذْرَ في معصيةٍ وكفارتُه كفارةُ يمين ضعيف باتفاق المحدثين. انظر نيل الأوطار.

مولٍ من يوم حلف، كالحالف على ترك الوطء بغير الطلاق تطلق عليه إذا أبى الفيء بالوطء، عند انقضاء أربعة أشهر على ما في أصل الأسدية، وظاهر قول ابن القاسم في المدونة وفي هذه الرواية، وقد مضى الاختلاف في ذلك وتحصيل القول فيه في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب الإيلاء.

وأما إذا قال إن وطِئتك كذا وكذا وطئةً فلا يكون مولياً من يوم حلف إلّا على القول بأنَّ من قال إن وطئت امرأتي كلُّ عبد يشتريه من الفسطاط فهو حر إنه مُولٍ وهو أحد قولي ابن القاسم في المدونة، لأنه يمتنع من الوطء وإن كان لا يلزمه به شيء مخافة أن يلزمه به عتق ما يشتري من الفسطاط. وكذلك هذا إذا قال إن وطئت امرأتي وطئتين يمنع من الوطأة الأولى وإن كان لا يلزمه بها شيء مخافة أن يلزمه الطلاق إن وطىء ثانية، وكذلك لو قال إن وطئت امرأتي ثلاث مرات يمنع من الوطأة الأولى مخافة إن وطىء ثانية أن يلزمه الطلاق إن وطىء ثالثة، فكذلك ما زاد، على هذا القياس، إلا أنه كلما زادَ ضعف لزومُ الإيلاء ابْتِدَاءً حتى إذَا لم تبق له إلا وطئة واحدة فحينئذ يكون بمنزلة من قال امرأتي طالق ثلاثاً إنْ وطأتها، فمساواته بين المسألَتَيْن إنما يأتي على قياس هذا القول، وعليه يأتي قولُ اصبغ أن من حلف ألّا يطأ امرأته في هذه السنة إلّا مرتين أنه مُولى لأن من حلف ألا يطأ امرأته كذا وكذا وطئه لا يحنث إلّا بالوطئَة الأخيرة ويدخل عليه الإيلاء ابتداء على أحد القولين المذكورين، ويحتمل أن يريد بقوله: فذلك كله سواء، أنه سواءٌ في أنه مُولي إذا قال إذا وطأتُك فأنتِ طالق البتة، ومُولِي إذا قال إن وطأتُك كذا وكذا وطئة فأنتِ طالق البتة إذا وطىء حتى إذا لم يبق له من عَدَدِ الوطئاتِ إلّا وطئة واحدة، وهذا أصحُّ في المعنى، والأول أظهر من اللفظ والله أعلم.

مسألة

وقال: إذا قال لامرأته أنتِ طالقٌ البتةَ إن خرجتِ إلى دار

فلان إلا بإذني ثم قال لها أخرجي إلى حيثُ شئتِ أو أخرجي إلى دار فلان تلك متى شئت أو كلما شئت: انه لا شيء عليه، وإنما تفسير مسألة مالك إلى مَوضعٍ إنما ذلك إلى موضع من المواضع فإن ذلك لا ينفعه وإن أذن لها لأنه إنما أراد إلى موضعٍ من المواضعِ يعلمه إلَّا أن يأذن لها عند كل ما يَنُوبُها الخروجُ إلى موضع وتُخْبِرُه بالمكان وإلا حنث، وقال في سماع يحيى بن يحيى من كتاب الصلاة وتخبره بالموضع التي تستأذن إليه وإلَّا حنث.

قال محمد بن رشد: تحصيلُ القول في هذه المسألة أن الرجل إذَا حلف على امرأته ألَّا تخرج فليس لها أن تخرج إلى موضع من المواضع وإن أذن لها، وإذا حلف ألَّا يأذن لامرأته أن تخرج فلها أن تخرج حيث ما شاءت إذا لم يأذن لها، وإذا حلف ألا تخرج إلا بإذنه ولم يقل إلى موضع ولا إلى موضع من المواضع فيجزيه أن يقول لها اخرجي حيث شئت أو كلما شئت، فيكون لها أن تخرج حيث شاءت وكلما شاءت ولا يحنث، فإن أذن لها إلى موضع بعينه فذهبت إلى غيره حنث، فإن ذهبت إليه ثم ذهبت منه إلى غيره فقيل لا يحنث وهو قول ابن القاسم في الواضحة وقيل يحنث وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد وقول أصبغ في نوازله، وقال في الواضحة فإن رجعت تاركة للخروج ثم خرجت ثانية من غير إذنه حنث، وإن رجعت من الطريق لشيء نسيته وما أشبه ذلك من شيء تتجمل به ونحوه ثم خرجت ثانية على الإذن الأول فقيل يحنث وقيل لا يحنث، اخْتَلَفَ في ذلك قولُ ابن القاسم، فله في سماع أبي زيد أنه لا يحنث وهو قول مطرف وابن الماجشون وابن نافع، وله في الواضحة أنه يحنث وهو قول أصبغ وأما إذا حلف ألَّا تخرج إلى موضع من المواضع إلا بإذنه أو قال إلى موضع ولم يقل من المواضع فأذن لَهَا إلى موضع بعينه فخرجت إلى غيره أو إليه وإلى غيره حنث، وإن رجعت من الطريق لحاجة غير تاركةٍ الإذن ثم خرجت عليه ثانية فعلى ما تقدم من الاختلاف، وإن قال لها

اخرجُي حيث شئت فقيل لا يجزيها [عن][٦٧] الإذن وليس لها أن تخرج حتى تستأذنه في كل مرَّة وتعلمه بالموضع الذي تخرج إليه، وهو قول ابن القاسم وروايتُه عن مالك هاهنا وهو قول مطرف وأصبغ، وقيل يجزيها عن الإذن لَهَا أن تخرج بغير إذنه إلى حيث شاءت لأنه قد عم في الإذن لها وهو قول ابن الماجشون وأشهب فإن رجع عن الإذن بعد أن أذن لها فقال لها لا تخرجي فخرجت على الإذن الأول حنث، وقد قيل إنه لا يحنث، وقد مضى ذكر الاختلاف في هذا المعنى في رسم يُوصِي فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قال عيسى قال ابن القاسم: في رجل قال يَمِيني في يمينك ولم يُبَيِّنْ[٦٨] شيئاً حين قال ذلك له، فحلف بطلاق امرأته أو عتاقٍ فأنكر ذلك وقال: لَمْ أرِدْ أن أحلف بهذه الأيمان.

قال: إذا كان حين أنكرَ إنّما كان يظن أنه يحلف بالله ولم يكن إرَادَتُه طلاقاً ولا عتقاً فأنكر لم يلزمه، ولو أنه حين قال يميني في يمينك رَضِيَ بِمَا حلف مُسَلِّماً ذلك له ولم يحول شيئاً من شيء ولم يُرِدْه لزمه اليمين وَلَمْ أرَ إنكارَه ينفعه شيئاً إذا كان حين قال له يميني في يمينك لم ينو شيئاً ولم تَحضره النية في اليمين.

قال محمد بن رشد: قد مضى بيان القول في هذه المسألة وما يجب أن تُحْمَل عليه الروايات فيها فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق.

---

(٦٧) ما كتب بين معقوفين من نسخة ق ١ ساقط من الأصل.

(٦٨) في ق ١: ولم ينو شيئا.

مسألة

وقال في رجل قال لامرأته إن ولدت غلاماً فلكِ مائَةُ دينار، وإن ولدتِ جاريةً فأنت طالق، إنَّ الطلاق قد وقع عليه وأما المائة فلست أرى أن يُقْضَى بها لأنها هنا ليست بصَدَقَةٍ ولا هِبَةٍ ولا على وجه ذلك.

قال محمد بن رشد: قوله إن الطلاق قد وقع عليه، يريد أنَّ الحكم يوجب أن يُعَجَّل عليه لأنه قد وقع عليه بنفس اللفظ حتى لو مات أحدهما بعدَ ذلك لم يتوارثا وهذا قول مالك في المدونة في نحو هذا أنه يعجل عليه بالطلاق ولا يستأنى به حتى ينظر ما تَلدُ وقال ابن الماجشون وسحنون إنه يستأنى به، وقد مضى القول في ذلك في رسم يوصى وأما قوله في المائة إنه لا يقضى بها فحمله محمل العِدَةِ لَمَّا لَمْ يَقُل في مالي ولا ذكر أنها هِبَةٌ ولا صدقة ولا عَطية فلذلك قال إنه لا يُقضى بها إذ ليست على سبب هو من فعل الموعود، والأظهر من هذا اللفظ التبتيل وأن يحمل على أنه أراد ذلك في مالي مائَةُ دينار عطية، فيُحكم لها عليه بها ما لم يذهب أو يمت أو يفلس، كما قال غيرُ ابن القاسم في كتاب الشركة في الذي يقول: لك ما أربح في هذه السلعة وإنما العِدَةُ أن يقول الرجلُ أنا أفعل وأمَّا إذا قال قد فعلت فهي عطية، وقوله لَكِ كَذا وكذا أشبه بِقَدْ فعلتُ منه بأنَا أفعل وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الرجل يحلف ألاَّ يكلمَ رجلاً فمر به وهو نائم فقال: أيها النائم الصلاة، فرفع رأسه فإذا هو المحْلوف عليه.

قال أراه حانثاً قال وإن كان نائماً مستثقلاً لا يسمع كلامه فأراه أيضاً حانث، وهو بمنزلة الأَصَمْ يكلمه ولا يسمع فهو حانث إذا كلمه وإن لم يَسمع الأصمُّ كلامَه، أرأيت لو أن رجلاً حلف

ألاَّ يكلمَ رجلاً فكلمه وهو مشغول يكلم إنساناً آخرَ أمَا كان حانثاً؟. قال: هو حانث.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: لأنَّ تكليمَ الرجلِ الرجلَ هو أن يُعبر له عما في نفسه بلسانه عبارةً يَفهمها السامعُ، فإذا فعل ذلك فقد حصل مكلماً له، فوجب أن يحنث عَرَفَه أو لم يعرفه ناسياً كان ليمينه أو ذَاكِراً لها سمعه أو لم يسمعه إذا كان منه بحيث يمكن أن يسمعه، لأن يمينه تحمل على عُمُومِهَا في جميع ذلك إلاَّ أن يَخُصَّ شيئاً منه بنية أو استثناء فيكون ذلك له ويصدق فيه فيما يحكم عليه به إن جاء مستفتياً وَأما إنْ كان بموضع لا يمكن أن يسمع كلامه فلا يحنث لأنه نَاعِقٌ وحده غير مكلم له، وهذا ما لا خلاف فيه أحفظه من المذهب، وقد مضى في رسم الطلاق الثاني من سماع أشهب القولُ إذا كلم غيره وهو يريد أن يُسْمعه وما يتعلق بذلك من الكتاب والرسالة وفي ذلك بيان لهذه المسألة وتتميم لها، فليقف عليها من شاء في موضعها.

مسألة

وقال في الرجل يقول لامرأته أنت طالِق البتة، أنت طالق البتة، أنت طالق البتة إن أذنتُ لكِ إلى موضع كذا وكذا.

قال مالك: هو حانث أذن لها أو لم يأذن لها، قال ابن القاسم: كنتُ أرَى أن يحلف بالله الذي لا إله إلاَّ هو ما أراد إلا أن يُسمِعَها اليمين يُرَدِّدُهَا عليها، فَإنْ حلف ديَّنتَه وإلاَّ رأيته حانثاً، وقد سمعت مالكاً يراه حانثاً ولا يُدينه ويقول: وما هو عندي بالبَيِّن، قال ابن القاسم: وإنما عَنى مالكٌ خوفاً أن يكون نادماً أن يكون طلقها أوَّلاً البتة ثم نَدِم فأردف شيئاً في كلامه يريد أن يتدارك ما ندم عليه.

قال محمد بن رشد: قد تقدم القولُ على هذه المسألة في رسم

كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم فيكتفي بذكره هناك عن إعادته هنا مَرَّة أُخرى وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل قال لامرأته إن ولدتِ غلاماً إن لم أحج بِكِ فأنتِ طالق فولدت غلاماً فأبت الحَجَّ.

قال إن كان ذلك منه على وجه أن يُوَفِّيَ لها به، مثل أن تسأله إن ولدت غلاماً أن يفعل كذا وكذا فحلف ليفعلن فإذا عرض ذلك فَأَبَتْه فلا شيء عليه، وأمَّا أنْ يَكُونَ أعَلنَ يَمينَه لِمَنْ ولدت لأفعلن كذا وكذا وليس ذلك منه على وجه العطية لها رأيتُ ذلك يلزمه وإن أَبَتْ أجْبَرَها على الحج.

قال محمد بن رشد: زاد في كتاب ابن المواز وإن كان ذلك منه على وجه العطية لله لا على وجه العطية لها لزمه أن يخرج بها ويكرهها ولم يتكلم إذا لم تكن له نية ولا كان ليمينه بساط يُحمل عليه، والذي يأتي على أصولهم أنه إن لم تكن له نية فهو حانث إن لم يخرج بها وإن ادعى أنه أراد بذلك العطية لها صدق في ذلك وإن كانت على يمينه بينة إذ لا يُتَّهَم في ذلك لإرَادَتِهِ الخروجَ بها وَإبَايَتِها هي وستأتي المسألة متكررة في أول سماع أبي زيد وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسُئل مالك عمن حلف بطلاق امرأته البتة إن كلم فلاناً إلَّا ألَّا يعرفه، فكلمه وهو يعرفه ناسياً ليمينه، قال: قد حنث، ومن حلف ألَّا يكلم رجلًا إلا ناسياً فكلمه وهو لا يعرفه غير ناس فقد حنث.

قال القاضي رحمه الله: وهذا كما قال لأن يمينه تحمل على

عمومها في المعرفة والجهل والنسيان والعهد والإسماع وغير الاسماع إلا أن يخُصَّ من ذلك شيئاً بنية أو استثناء فيكون ذلك له، وقد مضى هذا فوق هذا وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ اوَّلُهُ إنْ خَرَجْت مِنْ هَذِهِ الدَّارِ(٦٩)

وسئل ابنُ القاسم عن الذي يقول لامرأته إن خرجتِ من هذه الدار إلى رأس الحول، لدار يسكنها فأنتِ طالق فينقضي كراؤُه فيريد أهلُ الدار أن يُخرجوه قبل السنة ويعزموا على ذلك.

قال: كل من حلف بمثل هذه اليمين فأخرجه أَمْرٌ لم يكن له بُد منه مثل سيل أو خَوْفٍ عليه أو هدم أو إخراج من صاحب الدار له، فلا حنث عليه واليمين يلزمه حيث ما تحول، ليس لها أن تخرج من المسكن الذي يتحول إليه إلى رأس السنة، فإن خرجت قبل ذلك فهو حانث.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه لا يحنث بإخراج أهل الدار له ولا بكل ما كان في معناه مما يغلب عليه صحيحٌ لا اختلاف فيه، وقد مضى ذلك والقولُ فيه في رسم أوصى وفي المواضع المذكورة فيه، وقد قال ابن دحون: إنه لو أخرجها هو نفسُه لم يحنث لأنه إنما أراد صيانتَها فإذا أخرجها هو لم يحنث إلاَّ أن تكون له نية في إكراهه هو إياها على الخروج، لأن من قولهم أنَّ من حلف الاَّ تَخْرُجَ امرأتُه ولم يقل إلاَّ بإذني فهو حَانِثٌ وإن خرجت بإذنه، وقد مضى ذلك في الرَّسْم الذي قبل هذا وسيأتي في رسم أسلم لفظٌ محتمِلٌ للتأويل سنبَينه عليه إذا مررنا به إن شاء الله.

وقولُه أيضاً: إن اليمين تلزمه حيث ما تحول إليه صحيحٌ ولا يراعى

---

(٦٩) هذا العنوان ساقط من الأصل.

في ذلك تعيينُه الدارَ بقوله هذا إن خرجتِ من هذه الدَّار، لأن المعلومَ أنه إنما أراد صيانتَها عن الخروج من دار سكناها إلاَّ أن يكون إنما كره خروجَها من تلك الدار بعينها لشيء يَخْتَصُّ بها ويعلم ذلك ويَدَّعِي أنه نواه ويأتي مستفتياً فيُصدَّق فيه وبالله التوفيق.

مسألة

وَسُئِلَ عن رجل هَلَكَ وترك إِخْوَةً مفترقين فَقَسَمُوا ميراثهم ورجلٌ منهم غائب، فلما قدم دفعوا إليه حَقَّه وبقي له ديناران، فقال: هُمَا لَكُم خذوهما، فقال الذي يقسم بينهما: امرأتُه طالق إنْ دفعت إليكم منهما إلاَّ حَقَّكُم، قال ابن القاسم: أرَى أن يُقْسَم للذكور والإناث سواء، وكذلك سمعت.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال لأن الواهب قد شرك بينهم فيها على السواء بظاهر قوله: هما لكم، إلاَّ أن يقول إنما أردت أنهما لهم على قدر مواريثهم فيصدق في ذلك، فإن كان لم يَفُتْ سُؤَالُه كشف عن إرادته في ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كان مع خَتَنَتِهِ في سفر، فشجر بينهما شيء فحلف بطلاق امرأته ثلاثاً ألاَّ يصحَبَهَا بعد سفرهما ذلك.

قال: إن كان نَوَى أن يردها إلى منزلها ولا يصحبُها بعدَ ذلك فله ما نوى، وإن كان لم ينو شيئاً فلا يرجع معها ولا يرجع يصحبها في سفر.

قيل له: فإن عرض لها سفر بعد زمان إلى أرض لهما جميعاً فيها حاجةٌ واحدة فركب البَحْرَ الخَتَنُ وساوت الختنةُ في

البَرِّ وتواعدا أن يجتمعا حيث حاجتُهما.

قال: إن كان نَوَى ألَّا يخرج معها في سفر يقوم لها فيه بحاجة أو ينفعها بنافعة، وعلى ذلك وقعت يمينُه فَإني أَخَافُ أن يحنث، وإن كانت يمينُه إنما وقعت على ألَّا يكون مَعَهَا على طعام أو راحِلَة أو صُحبة أو نحو هذا مما يحلف عليه فلا أرى عليه شيئاً إذَا لم يصحبها.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه إذا حلف ألَّا يصحبها بعد سفرها ذلك لشيء شجر بينهما فيه فلا يصحبها من حين حلف إلَّا أن يكون نوى أن يردها إلى منزلها ولا يصحبها في سفر آخر، لأن قوله بعد سفرها ذلك إلى انقضائه برجوعه إلى منزله فإذا لم تكن له نية حمل على أنه إنَّما أراد بعد سفرها إلى حيث بلغا منه لأنَّ ما شجر بينهما فيما مضى من سفرهما غير مأمون عليهما فيما بقي منه، وهو الذي من أجله كانت يمينه، وأما تَوَاعُدُهما في سفرة أخرى على الاجتماع حيث حاجتهما فذلك على ما نواه أو خرجت يمينه عليه على ما قال، فإن لم يُعْلَم ليمينه سببٌ ولا كانت نِيَّةٌ فهو حانث وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قال لامرأته إن فعلتُ كذا وكذا إلَّا أن يُقَدَّرَ فأنتِ طالق.

قال: إن فعله فهي طالق.

قال محمد بن رشد: لا شهب في المجموعة أنه لا شيء عليه وهو الذي يوجبُه القياس والنظر، لأن قضاءَ الله ومشيئَته هي إرادتُه فلا فرق بين الاستثناء بِقَدَرِ الله وقضائه وبين الاستثناء بمشيئته، وابن القاسم يفرق بين ذلك فلا يَرَى استثناء في اليمين بالله عاملاً بقضاء الله ولا بإرادته، قال ذلك في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب النذور، وقد ذكرنا هنالك وجهَ

ذلك، فعلى ذلك يأتي قولُه في هذه المسألة إن امرأته طالق إن فعل ولا يَنْتَفِع بقوله: إلا أن يُقَدِّرَ، ولو قال: إن فعلت كذا وكذا إلا أن يشاء الله فأنتِ طالق لنفعه استثناؤه عند الجَمع، إذ قد نَصَّ على رَدِّ الاستثناء إلى الفعل بذكره عقيبه قبل الطلاق، وما روى عن ابن القاسم من أن الاستثناء بمشيئة الله في اليمين بالطلاق، غَيْرُ عامِلٍ، وإن رده إلى الفعل، معناه إذَا ادعى ذلك مع قيام البينة عليه فلا يصدق في ذلك خلافاً لابن الماجشون، وقد قال ابن دحون: إنَّه لو قال لامرأته: إن فعلتِ كذا وكذا إلاَّ أن يشاء الله فأنت طالق ففعلته لكان حانثاً على قياس هذه الرواية لأنه معلوم ألاَّ يَفْعَل فِعلاً إلا بِقَدَرٍ من الله ومشيئَتِهِ فذكرُه لذلك لا ينفعه وكأنه لغو، ووجه ما ذهب إليه أن هذا هو الأصل، فخَصَّتْ السنةُ من ذلك الاستثناءَ بمشيئة الله في اليمين بالله وبقي ما عداه على الأصل لا ينفع فيه الاستثناء، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف بطلاق امرأته ألاَّ يَسْأَلَ رجلاً حاجةً، فأتاه رجل فسأله أن يطلب إلى ذلك الرجل حاجةً له قِبَلَهُ، فقال له: إن عليّ يميناً ألاَّ أسأله حاجةً، ولكن كَلِّم ابني فإنه يقوم مَقامِي لك في ذلك، قال: ليس عليه في ذلك حنث إلاَّ أن يكون يأمر هو ابْنَه أن يقوم للرجل في ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا بين أنه إذا لم يأمر هو ابنه أن يطلب الحاجة من ذلك الرجل لذلك الرجل فلا حنث عليه، وقوله: إلاَّ أن يكون يأمر هو ابنه أن يقوم للرجل في ذلك معناه فيحنث، وهذا على القول بأن من حلف ألاَّ يكلم رجلاً فأرسل إليه رسولاً فهو حانث إلاَّ أن يكون نوى مُشَافَهته، وقد مضى ذِكْرُ الاختلافِ في ذلك في رسم الطلاق الثاني من سماع أشهب.

مسألة

وسئل عن رجل باع سلعة من رجل فقال له: أَبِعْتَ السلعةَ التي بعتُ منك؟ قال له: لم أبع، قال: إن كنتَ لم تَبِعها فامرأتُه طالق البتة، فبحث عن ذلك فإذا السلعةُ قد بِيعَ منها أكثرُها وبقي منها شيء لَمْ يُبَعْ.

قال: إن كان بقِي منها شيء ولو جزءٌ من مائة جزء فامرأته طالق البتة وكذلك لو أنَّ رجلاً قال امرأتُه طالق إن لم أهْدِم هذا البيت أو آكُلْ هذا الطعامَ أو نحوَ هذا فلم يَستوعِب ما حلف عليه طُلقَت عليه امرأتُه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها مثلُ ما في المدونة وغيرِها على أصولهم في البر لا يكون إلا بأكمل الوجوه بخلاف الحنث، وقد مضى القولُ في الفرق بين الوجهين في رسم العرية وآخرِ رسم لم يُدرك فلا معنى لإعادة شيء من ذلك.

مسألة

سئل عن رجل قال لامرأته إن تزوجتُ عليكِ فالتي أتزوج عليك طالق البتة، ثم قال لها بعد ذلك: إن وطئتُ حراماً فأنتِ طالق فتزوج عليها امرأة فوطئها هل تراه حانثاً فيهما جميعاً؟ قال: ما أَرَى أن تُطلَّق عليه إلاَّ التي تزوج، وأما التي كانت عنده فلا أرى الطلاق يقع عليه فيها، لأنه لم يحلف على مثل هذا الحرام، وإنما أراد الزنا وهذه المرأة التي يقع عليه فيها الطلاقُ قد اختلِفَ في أمرها، قد قال ناس لا يمين لرجل فيما لَمْ يتزوج فلا أراه حانثاً في امرأته الأولى وولدُها يلحقه والصدَاقُ يَلزمه فيها.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على أصولهم في مراعاة الخلاف

لأن الخلاف فيه قوي مشهور، والقائلُ به تعلق بما يروى عن النبي عليه السلام من قوله: لَا طَلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ وَلَا عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ(٧٠) وقد قال ابن القاسم في سماعِ أبي زيد عنه مراعاة لهذا الخلاف: إنَّه لا يُفرق بينهما إذا دخلا، والمشهورُ أنه يفرق بينهما وأنهما لَا يَتَوَارَثَانِ إن مات أَحَدُهما قبل أن يُعثَر على ذلك هو اختيار ابن القاسم في آخر رسم الرهون بعد هذا ودليلُ ما في المدونة، وذهب ابن حبيب إلى أنه لا ميراث بينهما وَإلى أنه يُحَدُّ وَلَا يَلحقه الولدُ إن كان هذا بالشرط، فعلى قياسِ قوله يَحْنَثُ الحالف في هذه المسألة وهو بعيد وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل سأل امرأته سلفاً فَأَبَت عليه وعندها مال نـاض فقال: امرأته طالق البتة أن أخذتُ منها درهماً، ثم مكث زماناً ثم اشترت بالمال عروضاً وبيعت تلك العروض وصارت في عروض غيرها ثم أخذ من ثمن تلك العروض قَدْرَ نصف درهم أو نحْوَه فقضى به دينه وانتفع به ولم يكن له حين حلف نية.

قال ابنُ القاسم: فلا أرى عليه حنثاً إلَّا أن تكون كانت نيتُه ألَّا يقربَ من مالها شيئاً.

قال محمد بن رشد: قال ابن دحون في هذه المسألة: معناها أنه

---

(٧٠) رواه ابن ماجه عن المسور بن مخرمة، رمز له السيوطي بالحسن، وقد تمسك الشافعية بالحديث فقالوا: إن الطلاق قبل النكاح لغوٌ، واعتبر الحنفية الطلاق وقالوا بوقوعه قبل النكاح إذا أضيف إليه أعم أو أخص كما إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق، أو إن تزوجت هنداً فهي طالق، وقالوا: إن الحديث فيما إذا خاطب أجنبية بالطلاق ولم يضفه إلى النكاح. قال القاضي: وهو تقييد وتخصيص للنص بما ينبو عنه ويخالف للقياس لغير موجب. انظر: فتح القدير، ويظهر من آخر كلام ابن رشد أنه يميل إلى هذا.

إذا أراد أن لا يأخذ من تلك الدَرَاهِم بعينها شيئاً فَلِذلك لم يُحنثه إذْ زالَتْ عينُها وتبدلت بِسِواها فلو أخذ أكثر من درهم لم يحنث أيضاً، وَلَو لم يرِدْ الدراهم بعينها لحنث بأقل من نصف درهم، ولو كانت نيتُه ألَّا يأخذ منها درهماً فما فوقه لم يحنث إذا أخذ أقلَّ من درهم، وقـوله صحيـح في المعنى، إلَّا أنه ليس في المسألة ما يدل على أنه أراد أعْيَانَ الدَّرَاهم فإنما معناها أنه رَاعَى اللفظَ ولم ينظر إلى البساط والمعنى، وهو أصلٌ قد اختَلفَ فيه قولُ مالك وأصحابِه إلَّا أن المشهور من مذهبه ومَذَاهِبِهم مُراعَاةُ البساط والمعنى في اليمين، وقد ذكرنا هذا في غيرِما مَوْضِعٍ، وإلى هذا التأويل ذهب ابنُ لبابة فقال: إنما لم يحنثه من أجل أنه لم يأخذ إلا أقل من درهم وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل دعته خَتَنَتُه أن يشتري هو وهي خادماً لابنتها يُخْرِجَان الثمن جميعاً فَاشْتَرَيَاهَا، فشجر بين الرجل وبين بـائع الخادم أمرٌ فحلف بطلاق امرأته أنْ يُخرجَها من بيته ففعل، وإن الخَتَنَةَ اسْتَتَمَّتْ الثمنَ فأرادت أن تـردها إلى بيتـه حين كمَّلت الخَتَنَةُ الثمنَ كله.

فقال: لا يُدْخِلُهَا في بيته فإن فعل حنث.

قال محمد بن رشد: لم يَحمل يمينَه في هذه المسألة على ما يقتضيه اللفظُ من مجرد الإخراج فيبرئه ولا يحنثُ في ردها إلى بيتـه، كالحالف على غيره لينتقلن عن داره، وحمَلَها على أنه إنما أراد ألَّا تكون في بيته ولا يُسْتَخْدَمُ بها لأنها تُشبِه مسألة الشاة في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب النذور، وقد مضى القولُ هناك على الفرق بين المسألتين، فهو بعينه فرقٌ أيضاً بين هذه ومسألة الانتقال وَلَوْ كان إنما كره أن يُخْرِج فيها من عنده شيئاً من ثمنها لِشيء شَجَر بينه وبين ختنته فخرجت

يمينُه على ذلك لم يحنث إذَا اشترتها الختنَةُ من مالها وَرَدَّتْها إلى بيته والله أعلم.

مسألة

وسئل عن الرجل يَبِيعُ العبدَ من الرجل إلى أجَلٍ ويتخذ عليه يميناً أن يُوفيه الثمن إلى أجل فيُوجَد بالعبْد عيبٌ قبلَ الأجل يُرَدُّ مِنْ مِثْلِهِ فيرده.

قال: لا يُخرجه من يمينه إلاَّ أنْ يَقْضِيَ الثمنَ ثم يخاصمه، وكذلك في جميع السلع.

قال محمد بن رشد: حنثه في هذه المسألة بما يقتضيه اللفظ، ولم يلتفت إلى المعنى، ومثلُه في رسم إن أمكنَني بعد هذا وقد قيل إنه لا يحنث لأنه إنما حلف ليوفينه الثمن، وهو المشهور في المذهب، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألتُه عن رجل سلَّف مائةَ دينار في قمح أو سلعة من السلع إلى أجل واتخذ عليه بالطلاق أن يوفيه إلى أجل فاستقَالَه صاحبُ الدنانير مِمَّا اشترى منه قبل الأجل فَأقَالَه.

فقال: لا أحب أن يصنع هذا فإن وقع وكان في الدنانير يَوْمَ رَدِّهَا وفاءٌ لثمن السلعة التي كانت عليه عند الناس فأرجو ألاَّ يكون حانثاً، وإن كانت السلعة أكثر ثمناً من الدنانير فإنه حانث، قلت له: فإن رد عليه الدنانير وأقرَّ البيعَ على حَالِهِ؟ قال: لا ينفعه ذلك وهو حانث لأنه بيع مُبْتَدَأ لأنه لو أبَى ذلك أحدُهما لم يُجْبَر على ذلك، وإنما هو بيعٌ مبتدأ، قال: ولو كان أعطاه تلك السلعةَ بعد

الأجل بعد هذا الذي وصفتُ لك عطيةً أو صدقَةً لم يُخرجه ذلك من يمينه، وكان حانثاً لأنه خرج من الوجه الذي حلف فيه، قال: وكذلك يبلغني من قول مالك.

قال محمد بن رشد: هذا بين صحيح على معنى ما في المدونة في الذي يحلف ليقضين رجلاً حقه أو ليقضينه دنانيره فقضاه عَرضاً أنه لا حنث عليه إن كان فيه وفاء لحقه إلا أن مالكاً استثقله وخشي عليه الحنثَ وقال: إن كان فيه وفاء فَلِمَ لا يعطيه دنانيره؟ فكذلك هي المسألة سواء لا حنث عليه إن كان رأس المال الذي أخذه منه في الإقالة فيه وفاء بما كان له عليه من القمح أو السلعة فلا حنث عليه، وسواء حلف ليقضينه حقه أو ليقضينه ما سلَّف فيه إلا أن ينوي أن يقضيه الطعامَ والسلعة بعينها فيحنث إن أقاله وإذا لزمه الحنث فلا يسقط عنه رد الدنانير إِلَيْهِ فيما كان له عليه ولا عطية ذلك له هبة أو صدقة كما قال، لأنه أمر قد فات يلزم الطلاق منه وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل يحلف بطلاق امرأته ألاَّ يتزوج عليها فيتزوج امرَأَةً ثم يطلقها أو تموتُ قبل أن يَمَسَّها هل تراه حانثاً؟.

قال: نعم هو حانث ساعة يملك عقدتها مَسَّ أو لم يَمَسَّ، قال: ولو كان حلف بالطلاق أن يتزوج عليها فتزوج امرأة فماتت أو طلقها قبل أن يمسها فإنه لا يخرج من يمينه حتى يتزوج امرأة يمسها.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على أصولهم في أن الحنث يقع بأقل الوجوه، والبر لا يكون إلا بأكمل الوجوه، وقد مضى القول على هذا في رسم لم يُدْرِكْ وغيره فلا معنى لإعادته، ولا يبر بالدخول أيضاً إلاَّ أن تكون المرأةُ التي تزوجها تُشبه مناكحه، وأما إن كانت المرأة التي تزوج لا

تشبه مناكحه مثل الأمة والمرأة الدنية فلا يَبَرُّ بنكاحها والدخول بها كذلك، رَوَاهُ محمد بن يحيى الشَّيْبَانِي عن مالك وعيسى عن ابن القاسم في المدنِيَّة وقاله ابن كنانة أيضاً، واختلفوا هل يُحلها هذا النكاحُ لزوج كان طلقها أيضاً ثلاثاً؟ فقال ابنُ كنانه: لا يحلها كانت تشبه مناكحه أو لا تشبه، وقال ابن القاسم: يُحلها كانت تشبه مناكحه أو لا تشبه، وقيل: إن ذلك على قياس البر والحنث أنها إن كانت تشبه مناكحة أحلها وإن كانت لا تشبه مناكحه لَا يُحلها، وقد قيل: إنه لا يَبَرُّ إذا تزوجها ليَبَرَّ يَمِينه ولا يمسكها وإنما يبر إذا تزوجها نِكاح رغبة ثم طلقها بَعْدَ الدخول لِأَمْرٍ لم تنعقد نيتُه عليه حين العقد وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يتخذ على غريمه يميناً بطلاق امرأته البتة ليقضينه حقه رأس الهلال أو يرهنه دَارَه، فلما حَلَّ الأجلُ أَرَادَ أن يقضيه نصف الحق ويرهنه نصف الدَّار ثم أرهنه الدار كلها، قال: يقضيه حقه كله وإلا حنث، قال: ولو قال امرأته طالق إن لم أوفك إلى الهلال حَقَّكَ أو رَهْناً بحقك، فأعطاه بعضَ الحق وأعطاه ببقيته رهناً يكون في الرهن وفاء لما بقي لم يلحقه من يمينه شيء.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة والقول فيها في سماع أبي زيد من كتاب النذور والمعنى فيها بيّن وبالله التوفيق.

كتاب الأَيمان بالطلاق الثالث[٧١]

(٧١) هذا العنوان ساقط من الأصل. بيض له ولم يكتبه الناسخ.

ومن كتاب أوله أسلم وله بنون صغار

وسئل عن رجل شجر بينه وبين أُخْتَانِه أمرٌ فقالوا: طَلِّقْ أختَنا، فقال: إن ارتحلتْ عني اليوم فهي طالق، فأتَى إليها إخْوتُها فقالوا: إنَّ زوجكِ قد طلقكِ، فأخذوا متاعها ورحَّلوها ومتاعَها إلى أنفسهم وهي لا تعلم ما كان من أمر زوجها ولا ما قال، إلاَّ ما قال لها إخوتها إنَّ زوجك قد طلقكِ، فلما كان بعد يوم أو يومين أو ثلاث أخْبَرتْ بالذي كان من أمر زوجها، فقالت والله مَا علمتُ ولا انتقلتُ مِنْ هَوَايَ إلاَّ أنهم قالوا إن زوجك قد طلقك.

فقال: إن عُلِم ذلك وشهِد على ما قالت، أو ادعته بالشهود فلا طلاق عليه.

مسألة(٧٢)

لسحنون في كتاب ابنه أنها طالق وأن عُلِم ذلك وشهد عليه لم ينفعه، ووقع قوله أيضاً في بعض الروايات من الكتاب، وقول ابن القاسم أظهرُ على المشهور في المذهب من مُرَاعاة المقاصد في الأيمان في أن الزوجَ إنما أراد فيما يظهر من مقصده أنها طالقٌ

(٧٢) لَعَلَّ الصواب بدل مسألة: قال محمد بن رشد.

إن ارتحلت عاصيةً له في ارتحالها عنه راضية بفراقه، فإذا لم ترتحل إلاَّ وهي تظن أنه طلقها على ما أخبرها به أخوتها لم يقع عليه طلاق، وقولُ سحنون يَأتي على مراعاة ما يقضيه اللفظ دون الاعتبار بالمعنى، ونحْوه ما وقع في رسم البَزّ من سماع ابن القاسم، وقد قال ابن دحون: إنَّ قول سحنون أحسنُ قال: لانه يلزم على قول ابن القاسم في رجلٍ قال إن سألتْ امرأتي الطلاق طلقتُها فأتِي إليه فقيل له: قد سألتْ الطلاق وكذب له فطلق ألاَّ يلزمه ذلك، ولا اختلاف أنه يلزمه وإن ثبت أنه كذب له، فإن قيل إنما يلزَمُه، لأنه كان عليه أن يتثبت، قيل له: وكذلك المرأة.

قال محمد بن رشد: ولا يلزم ابنَ القاسم ما أَلْزَمَه سحنون[٧٣] لأن المسألتين مفترقتان لأن هذا الذي كذب له، وقد أخطأ على نفسه في تطليق زوجته فلا عذر له في الخطأ على نفسه في ذلك الذي قال إن ارتحلت عني امرأتي فهي طالق قيل إن الطلاق يقع عليه بمجرد الارتحال دون مراعاة المعنى الذي يظهر من قصد الحالف وإليه ذهب سحنون على معنى قول مالك في مسألة رسم البز من سماعه، وقيل إن الطلاق لاَ يقع عليها إذا لم ترتحل على الوجه الذي أراد وإلى هذا ذهب ابن القاسم وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: لو أن رجلاً أُخِذَ وَبِهِ رائحةُ شرب فقال امرأته طالق إن كان شرب خمراً، فشهد عليه أنها رائحة مسكر فقال ما أردتُ إلاَّ الخَمْرَ بعينها.

فقال: ينوي في ذلك ويكون القولُ قَوله، ولو قال امرأته طالق إن كان شرب مسكراً فقد جمع كل شيء، فإن شهد عليها

(٧٣) في ق ١: ابن دحون بدل سحنون وهو الصواب.

أنها رائحة مسكر فقد لزمه.

قال محمد بن رشد: قوله إنَّه ينوي في ذلك ويكون القول قوله مع قيام البينة عليه هو مثل ما في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الحُدُودِ خلافُ قول ابن القاسم في رسم يُسلف من سماع عيسى من كتاب النذور لأنه قال هناك إنه لا ينوي إلا إذا أتى مستفتياً، وقد مضى القولُ على المسألة هنالك مستوفي فأغنى ذلك عن إعادته هنا.

مسألة

وعن رجل حلف بطلاق امرأته البتة إن كان بَغَاه عند رجل فشهد عليه شاهد أنه قد بغاه عند ذلك الرجل وشهد ذلك الرجل أنه قد بغاه عندي، أما ترى أن يلزمه الطلاق؟ قال: نعم أرى أن يلزمه الطلاق لأنه لا يتهم الذي أقر عنده في شيء من أمره وإنما هو بمنزلة الرجل يحلف ما بغيتك عند فلان وفلان، فشهد فلان وفلان بعد اليمين أنه بغاه عندهما فتطلق عليه امرأتُه بشهادتهما.

قال محمد بن رشد: المسألة صحيحة، والحجةُ فيها ما ذكر من أنه لا يتهم الشاهد في شهادته أنه بغاه عندي إذ ليس في ذلك وجه يظهر من وجوه التهمة التي تبطل به الشهادة، وأمَّا قياسُه إياها على المسألة التي ساقها عليها فليس بقياس صحيح، لأنها هي المسألة بعينها، ولا يُقاس الشيءُ على نفسه وإنَّما يُقاسُ على غيره بمعنى يجمع بينهما في وجوب الحكم وانتفائه، وهو ظاهر لا يخفي وضوحه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حَلَّف غَرِيماً له بطلاق امرأته أن يقضيه إلى أجل فلما حَلَّ الأجلُ قال الذي حلَّفه قد قَضَانِي وليس على ذلك بينة إلا قوله.

فقال: إن كَانَ مِن أهل الصدق وممن لا يُهتم حَلَفَ مع شهادة صاحب الحق وحبس امرأتَه، وإن كان مِنْ أهل التهم لم يُقبل ذلك منه حتى يأتي بشهيدين أنه قد قضاه، قال سحنون وروى ابن حبيب عن مالك أنه قال: إنما هذا إذا لم تكن على أصل يمينه بينة إلاَّ إقرار مِنْه بأنه حلف بطلاق امرأته أن يقضيه فقد قضاه ويقر له رب الحق، مثلُ ما يقول حلفتُ بالطلاق لأضربنَّ فلاناً فقد ضربته، أو لأعطيَنَّ فلاناً كذا وكذا فقد أعطيته، فالقول قولُه في هذا كله بلا بينة إذا لم تكن على أصل بينة فيكون عليه الخروج بالبينة، وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة قد مضى القول فيها مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته هنا وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن القاسم قال مالك في رجل حلف لامرأته بطلاقها إن خرجت من داره فأتاها سَيْلٌ أو أمرٌ لم تستطع إلا الخروج أو الهرب عنه أو أخرجها صاحبُ الدار إن كانت بكراء فانقضى أَمَدُ الكراء، قال مالك لا حنث عليه إذا خرجت من أمر لم تستطيع غيرَ ذلك، فإذا رَجَعَتْ رجع اليمين عليها، وإن ارتحل بها إلى دار غيرها فاليمين تلزمه حيث سكن.

قال محمد بن رشد: قوله وإن تحول بها إلى دار غيرها معناه أن يتحول بها إلى دار غيرها حين أخرجها السيل عنها أو صاحب الدار بانقضاء أَمَدِ الكراء، وقد مضى هذا في رسم الطلاق الثاني من سماع أشهب، وأما لو تحول بها باختياره يحنث بذلك خلافُ ما ذهبت إليه ابن دحون، وقد

مضى القولُ على ذلك في رسم إن خرجت فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كَسَى امرأته ثياباً قطعها لها ودفعها لها إلى الخياط، ثم هاج بينه وبين امرأته شيءٌ فحلف بطلاقها ألاَّ يَغْرَمَ في خياطتها شيئاً فأراد أن يَفْتَكَّهَا فيبيعها أو يحبسها لنفسه أو أراد بعضُ من يحق عليه مثلُ أخيه أو غيرُه أن يفتك تلك الثياب من الخياط من عنده.

قال: لا بأس أن يفتكها أخوه أو غيرُه ولا يفتكها هو لنفسه ولا لبيع إلاَّ أن تكون نيته أَرَادَ ألاَّ يَفْتَكَّهَا لها.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال لأن اليمين يجب أن تحمل على ما يقتضيه عموم اللفظ مِنْ ألاَّ يفتكها لنفسه ولا لها ولا أحدٌ سواهما ولا لوجه من الوجوه إلاَّ أن تكون له نية أنه أراد ألا يفتكها لها فتكون له نيتُه يريد ويصدق فيها مع يمينه وإن كانت عليه بينة لأنها نية محتملة لا تَبْعُد بل تُشْبِه، وأما افتكاك غيره للثياب من ماله للزوجة أو له فلا إشكال في أنه لا حنث عليه في ذلك لأنه لم يحلف إلاّ على ألاّ يفتكها هو وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كان له على رجلٍ عشرة دنانير قائمةً فتقاضاه، فقال: ليس لك عندي إلاّ دنانير بخروبة خروبة، فحلف بطلاق امرأته ألاّ ينقصه من القائمة شيئاً، ولم تكن عليه بينة، فخاصمه فلم يَعُدْ عليه إلاّ بدنانير بخروبة خروبة.

فقال: إن كان حلف ألاّ ينقصه فليأخذ ما قضى له به ولا

ينقص له من حقه شيئاً ولا يضع عنه منه شيئاً، والله بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ، وإن كان أراد أن لَا يَأخذَ مِنْهُ إلَّا عشرة قائمة فلا يأخذ منه إلَّا عشرة قائمة.

قال محمد بن رشد: قوله وإن كان حلف ألَّا ينقصه يُرِيدُ إن كان نوى ألَّا يَنْقُصَه باختياره شيئاً من القائمة فليأخذ ما قضى له به ولا ينقص له من ذلك شيئاً ولا يضع عنه منه شيئاً، وقولُه وإن كان أرَادَ ألَّا يأخذ منه إلَّا عشرةً قائمة يُريد أو لم تكن له نية فلا يأخذ منه إلا عشرة قائمة، فـإن لم يُقْضَ له عليه إلَّا بدنانير خروبة خروبة حنِثَ إن أخذها إلَّا أن يُحكم عليه بأخذها بسؤال الغَرِيم ذلك، فيجري ذلك على الاختلاف فمن حلف ألَّا يَفعل فعلاً فقضي عليه به، وقد مضى ذلك في رسم سلعة سَمَّاها وَرَسْمِ حلف من سماع ابن القاسم، وفي آخر سماع أشهب وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كان عليه حق لرجل فاتخذ عليـه طلاق امرأته البتة أن يؤديه لأَجَلٍ سَمَّاهُ، وللحالف وكيلٌ يتقـاضى له ويبيع له ويبتاع ويقوم بجميع حوائجه، فغاب الحالفُ عند الأجل فقضى عنه هذا الوكيل، هل ترى قضاه مخرجاً ليمينه؟.

قال: لا يُخرِجه قضاؤُه من يمينه إلا أن يكون أمَرَه بذلك، قال: [ولو كان لِصَاحب الحق مثل هذا الوكيل الذي وصفنا فغاب المحلوف له عند الأجـل فقضى الحالفُ وكيله هذا(٧٤)] كاف مخرجاً من يمينه.

قال محمد بن رشد: إنما قال إن الحالف لا يَبْرَأُ إذَا قضى عنه

---

(٧٤) ما كتب بين معقوفتين مأخوذ من نسخة ق ١: ساقط فيما عداها.

وَكِيلُه على البيع والابتياع والقيام بجميع حوائجه، من أَجْلِ أنه ليس بوكيل له على أن يقبض عنه، فهو في ذلك كالأجنبي، ولو كان وكيلٌ له مَفَوَّضٌ إليه أو على أن يقبض عنه ديونه فيبرُّ إذَا قضى عنه بغير عِلْمه، وقد مضى هذا المعنى في رسم بِعْ ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتابِ النذور، وسيأتي في سماع سحنون إذا قضى عنه السلطان من ماله، وقولُه ولو كان لصاحب الحق مثلُ هذا الوكيل الذي وصفنا فغاب المحلوف له عند الأجل فقضى الحالفُ وكيلَه هذا كان مخرجاً من يمينه، يريد وَيَبرُّ الحالف بذلك من الدَّين الذي عليه لأنه وكيل يتقاضى فيبرأ الحالفُ من الدَّين الذي عليه بدفعه إليه، فدليل هذه الرواية أنه لا يبر في اليمين إلا بدفعه إلَى وكيلٍ إليه القبضُ فيبرأ من الدَّين بالدفع إليه خلافُ ما في العشرة لابنِ القاسم أنَّه إذا دفع إلى وكيل له في ضيعته بَرَّ في اليمين، ولم يبرأ من الحق، وهو معنى ما في المدونة، وظاهر ما فيها أنَّ ذلك يكون مخرجاً له من يمينه، وإنْ كان يَصِلُ إلى السلطان، وكان القياس إذا لم يبرأ بذلك من الحق إلَّا أن يكون مخرجاً له من يمينه إلَّا أن لا يصل إلى السلطان الذي يبرأ بالدفع إليه من الدَّين الذي عليه، وإلى هذا ذهب ابنُ لبابة، وساق ذلك على معنى مَا في المدونة وَأنْ يكون إذَا أحضر الذَّهب وَأتى به وأشهد على إتْيانِه به مخرجاً له من الحنث، وإن لم يدفعه إلى هذا الوكيل الذي لا يبرأ بالدفع إليه كما يَكُون ذلك مخرجاً له من الحنث مع العدول إذا لم يكن له وكيلٌ ولا وصل إلى السلطان وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يكون تحْتَه أربعُ نِسوة فيحلف بالطلاق البتة ألَّا يحلف بالطلاق فيُطلِّقُ واحدة من نسائه، هل ترى عليه حنثاً؟.

قال لا حنث عليه لأنه لم يحلف.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن من طلق لَمْ يحلف.

بطلاق، ولو حلف بطلاق البتة ألاّ يطلقَ فحلف بالطلاق وحنث لحنث لأن من حلف بالطلاق وحنث فقد طلق، وقد مضى بيان هذا في رسم يُوصِي قبل هذا وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ العُشُورِ

قال ابن القاسم: من قال لامرأته: أنتِ علي كظهر أمي وهو يريد الطلاق فهي ثلاثٌ ولا يُنَوَّى لا تنفعه نيته إن نواها واحدةً أو اثنتين.

قال محمد بن رشد: في كتاب ابن سحنون عن أبيه ان له ما نوى من الطلاق، وقد مضى تحصيلُ القول في هذه المسألة في رسم سنّ من سماع ابن القاسم من كتاب الظهار فيُستغنى بذلك عن إعادته هنا وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ شُهِدَ عَلَى شَهَادَةِ مَيِّتٍ

وسئل عن امرأة نـازعت زوجها فقـالت له: والله لأُسِيلَنَّ الخَرْقَ على ساقيك، فقال لها: أنت طالق لَتَعْلَمِنَّ من يفعَلُ ذلك بِي.

قال ابنُ القاسم أخاف أن يكون قد حنث حين قال لَتَعْلَمِنَّ من يَفعل ذلك بي إنَّما هو من قال لَتَعْلَمِنَّ مَنْ ذا الذي يفعله بي من هو؟ حتى يسيل عن ساقي ما قُلْتِ..

قال محمد بن رشد: المَقْصَدُ المعلوم من إرادة المرأة، بهذا القول إنما هو ليُفْعَلَنَّ به أشدُ ما يكون من النكالَ وَأقبحهُ لَا حقيقةُ ما ذكرتْ إذ قدْ علم أنها لا تملك ذلك ولا هو دَاخل تحت استطاعتها، ويمينُ الـزوج خرجت جواباً لها على ذلك بمعنى أنك لَتَعْلَمِينَ أن الذي يَقْدِرُ على أن

يَبْلغ ذلك مني معدومٌ غيرُ موجود لِمَنْزِلَتِي ومكانتي ومهابتي وقدرتي على الدفاع عن نفسي، فلذلك خَشِيَ ابنُ القاسم عليه الحنثَ فيما بينه وبين الله، وأما الحكم عليه بالطلاق فلا يصح إلا أن يُقِرَّ على نفسه أنه أَرَادَ بكلامه ما يوجب الحنث عليه والله أعلم.

وَمِنْ كِتَاب جَاءَ

وسئل عن رجل حلف بالطلاق ليقضين رجلاً حقه إلى أجل فحُبِس الحالف في السجن، فأرسل إلى صاحبه أن يَجِيئَه فأبى أَنْ يَجِيئه، قال يقضي السلطانَ ويدعُ ذلك يرتكص ولا حنث عليه.

قال محمد بن رشد: قولُه يقضي السلطانَ معناه يوكل من السجن من يقضي السلطانَ ويكون ذلك مخرجاً له من يمينه، وآنما يصح ذلك إن كان المحلوف له قد غاب عن البلد، وأمّا إن كان حاضراً فالسلطان يُحضره ويُجبِره على قبض حقه إلا أن يكون مما لا يجبر على قبضه كعَارِيةٍ غاب عليها فتلفت عنه وما أشبه ذلك فيبرأ من يمينه على دفع ذلك إليه بِدَفْعِهِ إلى السلطان وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى لامرأته ثوباً بدينار فسخِطَتْه فقال لها: أنتِ طالق إن رَدَدْتُه إن كسوتُكِ ثوباً بدينار وهو ينوي بأكثر أو بأقل فذهب إليه ليرده فلم يَقْبَلْه البائعُ أو بدا له في رده بعد اليمين.

قال هو سواءٌ بَدَا له أو أَبَى أن يُقِيلَه ليس يلزمه من يمينه شيء حتى يُقِيلَه، وَمَثَّلَهَا لي قال: أرَأيْت لو كان قال: امرأتُه طالق إن لم تَرُدَّه فذهب به ولم يَقْبَله البائعُ أليس قد حنث؟ فهذا يُعْلِمُ أنَّ الرد إنما هو القبضُ له من البائع، قلت فلوْ كان بائع الثوب

اتخذَ عليه طلاقَ امرأته حين باعه ألاَّ يرُده عليه، فأتى به ليرده فلم يَقْبَله منه؟ قال، هذا حانثٌ قَبِلَه أو لم يَقْبَله، لأنه إنما كَرِهَ البائعُ شَغَبَهُ ورده، فإذا رَدَّه فهو حانث، فهذه الوجوه تختلف، وإنما تُحْمَل على ما كان قبلها على شبَهِهَا ومَسَاقِهَا.

قال محمد بن رشد: أمَّا إذا كان البائعُ هو الذي استحلف المشتري ألاَّ يرده عليه فلا اختلاف في أنه يحنث بقيامه إياه عليه في الرد قَبِلَه أو لم يقبله قُضِي له عليه برده أو لم يُقْضَ له بذلك وأما إذا لم يسأل ذلك البائع وإنما حلف ألاَّ يرُده لشي جرى له مع غيره فقال هاهنا: إنه لا يحنث إلا بقبول البائع له أورده إياه عليه بالحكم، ومثلَه حكى ابن حبيب في الواضحة عن أصبغ وروايته عن ابن القاسم وحكى عن أصبغ أيضاً في موضع آخر أنه إذا رده فقد لزمتْه اليمينُ قَبِله البائعُ أو لم يقبله قال عبد الملك: وهذا بينٌ عندنا وأما إذا حلف ليَرُدُّنَّه فلا اختلاف في أنه لا يبر إلاَّ بقبول البائع له أو الحكم بذلك عليه، لأن البر لا يكون إلا بأكمل الوجوه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يقول لامرأته إن لم أتزوج عليك فأنت طالق فتزوج أخته جاهلاً بها، هل يُخْرِجُه ذلك من يمينه؟ قال: لا يخرجه ذلك من يمينه قلت: فلو قال امرأتي طالق إن لم نشتر عبداً مملوكاً فاشترى أباه؟ قال: لا يُخرجه ذلك من يمينه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن نكاح أختِه لا يحل له المقام عليه، فلا يُبْرِيه إذ لا يَبَرُّ إلا بنكاح لو شاء أن يُقيم عليه أقام من أجل أنَّ البرَّ لا يكون إلا بأكمل الوجوه، وكذلك لو تزوج تزويجاً حراماً يُفسَخُ قبل الدخول وبعده، كالذي يحلف ليشترينَّ سلعة فيشتريها شراء فاسداً فيُعْثَر عليه قَبْلَ أن يَفوت فيُفسخُ البيعُ في الذي اشترى أباه أحْرَى ألاَّ

يَبَرّ بشرائه إذْ لا يقع عليه ملك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل أراد أن يَتَزَوَّج امرأة فقالت له أمه: إنها أختك من الرضاعة قد أرضعتُها، وتحت الرجل امرأة أُخرى، فقال الـزوجُ: امرأتُـه التي تحته طـالق إن كـانت لي حـلالاً إن لم أتزوجها.

فقال: أرى أن تُطلق امرأتُه التي تحته ولا يتزوجها، فإن اجترأ وتَزَوَّجَها لم يقض عليه بطلاقها لأنه لا يكون في الرضاع إلاَّ امرأتان.

قال محمد بن رشد: المسألتان مفترقتان بأن الأولى لها بساط فَيُنَوَّى بها مع قيام البينة، والثانية لا بساط لها فلا ينوّى فيها إلا إذا جاء مستفتياً. وبالله التوفيق.

ومن كتاب النسمة

وقال في رجل حلف بالطلاق ألاَّ يستعير من رجل سماه شيئاً فاستعار من امرأته، هل تراه حانثاً؟.

قال: إن كان استعار من امرأته مالاً من مالها فَلَا شيء عليه، وإن استعار منها ما لا لزوجها فأعارته فهو حانث.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه حمل يمينه على أنه إنما كره الانتفاع بشيء من ماله إمَّا لِخُبْثِ أصله وأما لأن لا يكون عليه بذلك مِنّه، فلذلك قال إنه يحنث إن كان أشعار منها، مَا هو لزوجها فأعارته ولو كان لم يحلف إلاَّ من أجل أنّه كره أن يرده، لا لما سوى ذلك لَمَا كان عليه حنث في استعارته من امرأته ما هو من مالها أو ماله، والله أعلم.

مسألة

قال ابن القاسم في رجل أتاه يستسلفه دراهم، فقال امرأته طالق إن كان في تابوتي دنانير ومعي دينار، وفي تابوته دينار ومعه دينار، وإنما أراد أن يقول امرأته طالق البتة إن كان في تابوته دراهم أو معي دراهم، فأخطأ فقال ذلك.

فقال لا شيءَ عليه ولا يحنث. وكذلك لو أراد أن يقول امرأته طالق إن لم يكن كلم عبدالله بن عبد الرحمان أمس أو لقيه، فأخطأ فقال امرأته طالق إن لم يكن لقي عبد الرحمان بن عبد الله أمس وكلّمه فهذا لا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: المسألتان مفترقتان بأن الأولى لها بساط فَيُنَوَّى بها مع قيام البينة، والثانية لا بساط لها فلا ينوّى فيها إلا إذا جاء مستفتياً. وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في رجل قال إن صليتُ ركْعتين فامرأتي طالق، فصلّى ركعة وانصرف. قال ابن القاسم: هو حانث تطلق عليه لأنه قد صلى ولا يُنَوَّى، وكذلك إن قال إن صمت غداً فامرأتي طالق فبَيَّت الصيام فطلع الفجر وهو مجمع على الصيام ثم أفطر بعد طلوع الفجر فهو حانثٌ أيضاً. ولو أَحْرَمَ ولم يركع كان حانثاً.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن الحنث وقع عليه بالشروع في الصلاة والصيام، فتركه التّمادِي على ذلك لا يُسقط عنه ما قد لزمه من الطلاق، وقولُه ولا يُنَوَّى معناه مع قيام البينة، وأما لو أتى مستفتياً وقال إنما نويت أنّهَا طالقٌ إن أتممت ركعتين أو صَوْم النهارِ وعلى ذلك عقدتُ يميني

فكانت له نيتُه فيما بينه وبين ربه إن كان صادقاً وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم من حلف ألاَّ يُكلم رجلاً فكاتبه ثم ردّ الكتاب قبل أن يصل إليه فخرقه ولم يُنْفِذْه فلا حنث عليه ولا شيء، وكذلك قال لي مالكَ وقالَ ابنُ وهب مثلَه.

قال محمد بن رشد: لا اختلاف في أنه إن ردّ الكتاب قبل أن يصل إليه لا يحنث إذ لا يحنث الحالفُ إلا بِقَراءة المحلوف عليه كتابَه لا بوصوله إليه، ولو وصل إليه فأخذه وأمسكه ولم يقرأه لم يحنث الحالف إلاَّ أن يكون معنوناً فأنه يحنث بقراءة العنوان، وقوله في المدونة عقب هذه المسألة وهو آخر قوله .لا يعود عليها، إذْ لا اختلاف فيها، وإنما يعود على المسألة التي قبلها، سواء كتبهُ مُجمِعاً على إرساله أو غير مجمع على ذلك، بخلاف المسألة التي تأتي بعدها في كتاب الرجل إلى امرأته بالطلاق وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم قال مالك في رجل كتب بطلاق امرأته ثم بَدَا له فحبس الكتاب.

قال: إن كتبه مجمعاً على الطلاق فقد حنث حبسه أو لم يحبسه وإن كان إنما كتبه ليتخير فيه وينظر ويَسْتَشِير فإن رَأى أن يُمضِيَّه أمضاه، وإن رأى أن يحبسه حبسه فلا شيء عليه إذا حبسه، قال ابن القاسم: وإن أخرجه من يده فهو حانث وإنْ ردَّه وأدركه قبل أن ينتهي لم ينفعه، قال ابن وهب مثلَ ذلك كله، وقد قال: هو حانثٌ إلاَّ أن يكون حين أخرج الكتاب من يده إلى

الرسول غيرَ عازم فَلَهُ أن يرده أن أحب ما لم يَبْلُغْهَا.

قال محمد بن رشد: الرجل في كتابه إلى امرأته بالطلاق محمول على الإجماع إذَا لم تكن له نية، فإذا كتب الرجلُ إلى امرأته بالطلاق فليس له أن يحبس الكتاب إلاَّ أن يكون كتبه على أن يستشير وينظر فإذا أخرج الكتابَ من يده وهو مجمع على الطلاق أوْ وَهُو لا نية له فليس له أن يَرُده وأمّا إن كان أخرجه من يده على أن يرده إن أحب فقيل: له أن يرده وقيل ليس له: أن يرده على ما ذكر هاهنا من الاختلاف في ذلك، وقد مضى تحصيل القولُ في هذه المسألة في سماع أشهب من كتاب طلاق السنّة وفي سماع أصبغ من كتاب التخيير والتمليك فلا معنى لإعادة ذلك هنا وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الرُّهُونِ

وعن رجل حلف بطلاق امرأته ألاَّ يَدْخُلِ بيت فلان فيدخل داره ولم يدخل البيتَ أنه إن كانت الدّار لا تُدْخَل إلا بإذنٍ ولو سُرِق منها شيء قطع سارقُه فإني أَرَى إذَا دَخَلَ فقد حنِث، وإمّا إن كانت داراً جامعة لناس شتّى تُدْخَلُ بغير إذن ولو كان سُرِقَ منها شيءُ لم يقطع سارقُه إنَّمَا هي كالطريق فلا أراه حنث، قال ابن القاسم: لا شيء عليه إلاَّ أن يكون نوى الدار إلاَّ أن يكون قال منزلَه فإنَّ الدار هي المنزل إلا أن تكون داراً مشتركة فيكون هذا التفسيرُ فيها.

قال محمد بن رشد: مالكٌ هو المسؤول المجيب، وقولُه أظهرُ من قول ابن القاسم، لأنه على المشهور في المذهب من اعتبار المعاني في الأيمان وترك الاقتصارِ على مُجَرَّدِ الألفاظ، لأن الحالف ألاَّ يدخل بيت رجل إنما يريد ألاَّ يدخل مسكنه ومسكنُه هي داره التي ينفرد بسكناها ولا يشاركه أحد فيها حتى يجب القطع على من سرق منها كما يجب على من

سرق من بيته الذي يبيت فيه، وعلى هذا يأتي قولُه في مسألة التَّغيُّبِ من آخر سماع أشهب، وأما ابن القاسم فراعى لفظَ البيت وحمل يمينَ الحالفِ عليه فلم يَرَ عليه في دخوله داره حنثاً ما لم يدخل بيتاً مَبِيته، وإنما يحنَثُ عنده بدخول الدار إذا حلف على ألا يدخل منزله إلاَّ أن تكون داراً مشتركة فلا يحنث إلا بدخول ما لم يشاركه أحد فيه وهو شاذ في المذهب، وسيأتي من قوله في سماع أبي زيد خلافُ قوله هنا مثل قول مالك والمشهور في المذهب والله أعلم.

مسألة

وقال في رجل حلف بطلاق امرأته ألاَّ يَستخدِم خادِمَ فلان فأعتقت الخادمُ، فاستعانها بعد العتق قال: يُدَيَّنُ أيضاً، إنْ كان إنما أراد ألا يُمَيَّز عليه بخدمتها فإنه يستخدمها إذا أعتقت، وإن كان إنما كانت يمينه على استخدامها أبداً لشيء كرهه من الخادم بعينها فلا يستخدمها، وإن كان إنما أراد ألاَّ يستخدم لذلك الرجل خادماً لِلْمَنِّ ثم عتقت فليستخدمها ولا بأس، قيل له: أرأيت إن لم تكن له نِيَّة؟ قال ابن القاسم: وإن لم تكن له نية فهو حانث

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقولُ فيها في رسم لم يدر فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف على رجل ألاَّ يأويه وإياه سقفُ بيتٍ فجمعهم المسجد.

قال: لا أرى في ذلك طلاقاً وذلك ما لا يستطيع غَيْرَه، ولم يكن المسجد من البيوت التي نوى.

قال محمد بن رشد: اعتلّ لقوله في هذه المسألة بعلتين: إحداهما: قولُه: وذلك ما لا يستطيع غيرَه، وذلك أنه لما كانت المساجد من البيوت التي لا يصح التحجير فيها، وكان الحالف من أجل ذلك قد علم أنه لا يُمكنه التوقي من أن يُجامعه فيه المحلوف عليه في المسجد، حُمِل يمينُه على أنه إنما أراد ألَّا يأويه وإياه سقف بيت يمكنه التوقي في أن يُجامعه فيه، والثانية: قولُه: ولم يكن المسجدُ من البيوت التي نوى وذلك أن المساجد وإن كانت بيوتاً في لِسَانِ العرب بدليل قول الله عزّ وجل: ﴿ فِي بُيُوتٍ أَذِنَ اللَّهُ أَنْ تُرْفَعَ ﴾(٧٥) فليست بيوتاً في عرف كلام الناس إنما البيوتُ عندهم في عرف كلامهم بيوتُ السكن فحمل يمينُه على عرف الناسِ لا على ما يقع عليه اسم بيتٍ في اللسان العَرَبِي فعلى هذه العلةِ لا يحنث إذا اجتمع معه في الحمام، خلافُ قوله في سماع أبي زيد وهذا أصل مختلفٌ فيه في المذهب، والقولان قائمان من المدنية، قال فيها في الذي يحلف ألَّا يأكل لحماً فأكل لحم الحوت إنه حانث إلَّا أن تكون له نية لأن الله سماه لحماً، وإن كان اللحم في عرف كلام الناس إنّما يوقِعُونه على لحم ذوات الأربع.

وأمّا مَا في سماع أبي زيد من أنه لا يحنث إذا جامعه في سقيفة فيها طريق في مروره بها فلا يحنث باتفاق، إذ ليست السقيفة التي تحتها الطريق ببيت في اللسان ولا في عرف الكلام إلَّا أن يقصد إلى الاجتماع معه فيها فيحنث إن كان إنّما قَصَدَ هذا اجتنابَه وتركَ مجامعته بالجلوس وغيره، وإن لم يكن نوى ذلك فلا حنث عليه عند ابن القاسم، ولكن لا يحنث عنده إذا دخل معه تحت ظل شجرة أو جدار أو شيء، قاله في المدونة وقال ابن نافع فيها: إنه حانث إن دخل معه تحت ظل جدار أو شجرة أو شيء، وأما إن حلف ألَّا يجمعه وإياه سقف ولم يقل سقف بيت فقال ابنُ حبيب: إنه لا يجامعه في مقعد ولا موقف لا تحت سقف ولا في صحراء إلَّا أن يريد ترك مجامعته في البيوت المسكونة وبالله التوفيق.

---

(٧٥) الآية ٣٦ من سورة النور.

مسألة

وعن رجل حلف لامرأته بالطلاق ثلاثاً ألّا يكسوّها وكانت لها ثياب مرهونة عند رجل فَافتَكَّهَا لها أو حلف ألّا يطعمها وكان لها طعام مرهون فافتدَاهُ لها، قال ابن القاسم: بلغني عن مالك أنه قال: أرى الطلاق قد وقع عليه بأنها قد طعمت ولبست ولقد عرضتها على مالك فردها عليّ وأنا أراه أنه حانث إلّا أن يكون نوى استحداث ثياب يشتريها أو طعاماً يشتريه سوى ذلـك فإن كانت تلك نيته وقال: لم أرِدْ هذا وإنما أردت استحداثاً لم يَرَ عليه شيئاً وإن لم تكن له نية فهو حانث.

قال محمد بن رشد: هذا نص ما في المدونة في هذه المسألة وَقَوْلُ ابن القاسم فيها: إنه حانثٌ إلا أن يكون أراد الشراء صحيحٌ بين، إذ لم يحلف على الشِّراء فيُحمل عليه حتى يريد ما سواه، وإنما حلف ألّا يكسوها، وإذا افتَكَّ لها الثياب فكأنه قد كساها إذْ لم تصل إلى لِبَاسِ الثياب إلا بافتـدائه لها، وأيضاً فقد صار ممتناً عليها بلباسها الثيـاب، والظاهر من يمينه أنها من ناحية المن وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في رجل خرجت امرأته تزور بعض أهلها فحلف زوجُها بطلاقها واحدةً ألّا يُرسل إليها بنفقتها حتى تكون هي التي ترسل، فمكث زماناً فكرهت أن ترسل فاستدانت على نفسِها بنفقة ثم طلبت النفقة من زوجها بِكُلِّ مَا غابت عنه، وقال الزوجُ: أنتِ الذي تركت ذلك حين لم ترجعي إلى بيتك ولم تطالبه مني.

إنِ لها النفقة لكل ما غابت، وذلك أنه لو شاء أن يَنْقُلها إلى

نفسه نقلها ومنعها أن تستدين، ولو حلف بطلاقها البتة لرأيتُ أنَّ لها النّفقة أيضاً.

قال محمد بن رشد: قوله: أَرَى لها النفقةَ لكل ما غابت وذلك أنه لو شاء أن ينقلها إلى نفسه نقلها، يدل على أنه لو أرسل إلى نقلها فأبت من الانتقال إليه وغلبته على ذلك لم يكن لها أن تتبعه بما أنفقت على نفسها واستدانته، فلا نفقة للناشز على زوجها بدليل هذه الرواية، وفي شرح الأبهري الكبير أنَّ ذلك إجماعٌ من أهلِ العلم، إذْ الامتناعُ بالاستمتاع ومنها(٧٥م)، وفي كتاب محمد بن المواز عن مالك أن لها النفقة، قال في امرأة غلبت زوجَها فخرجت من منزله فأرسل إليها فلم ترجع فامتنع من النفقة عليها حتى ترجع فأنفقت على نفسها ثم طلبته بذلك، قال: ذلك لها عليه يَغْرَمُهُ لها، وإلى هذا ذهب سحنون في كتابه لأنه فرق بين أن تنشز عنه مدعية للطلاق أو بغضةً فيه، فقال: إن نَشَزَتْ عنه بغضةً فيه فلها النفقة كالعبد الآبق نَفَقَتُه على سيده، وذهبَ ابنُ الشقاق إلَى أنها لا نفقة لها قياساً على مذهب ابن القاسم في المدونة في التي تغلب زوجَها فتخرج من منزله في عِدَّتِها من الطلاق البائن وتسكن غيرَه أنها لا كراء لها على الزوج في البيت الذي سكنته، وليس ذلك بصحيح لأن ابن القاسم قد فرق بين المسألتين في كتاب ابن المواز، فأوجب للناشز النفقة بخلاف مسألة العدة، والفرقُ بينهما بَيِّنٌ، لأنَّ السكنى إنما يتعين لها في المسكن الذي طلقها فيه لا في ذمته فليس لها أن توجب في ذمَّته ما لم يجب لها فيها، وقالوا: إن الاختلاف في هذا جار على اختلافهم في النفقة على الزوجات هل هو واجبة بحق العقد أو بحق الاستماع، ولا يستقيم ذلك لأنها لو وجبت بحق العقد لوجبت للصغيرة التي لا يُوطأ مثلها على زوجها الصغير والكبير، ولو وجبتْ بحق الاستمتاع لسقطت النفقة عن الزوج في زوجته إذا حدث بها بعد الدخول داء لا يقدِر معه على الوطء أو مرِضت مرضاً لا يمكن معه جماعها، فالمعنى في ذلك عندي إنما هو أن النفقة لما كانت مَرَّةً يعتبر فيها

(٧٥م) وفي نسخة ق ١. إذْ لا امتناع ولا اسِتمْتَاع منها والصواب ما في الأصل مع اسقاط الواو من (ومنها).

الاستمتاع دون العقد وَمَرَّةً يعتبر فيها العقد دون الاستمتاع اختلف فيها أيهما يُغَلَّبُ في الناشز، وعلى هذا اختلفوا في الكبير يتزوج التي لا يُوطَأُ مثلُها فمن غَلَّب في النفقة حق الاستمتاع لم يُوجب لها نفقةَ عليه حتى يدعى إلى الدخول وهو المشهور في المذهب، ومن غلب حق العقد رأى لها النفقة حتى يُحَالَ بينه وبين الدخول، وهو دليلُ ما في الزكاة الثاني من المدونة وتفرقة مَنْ فرق في ذلك بين اليتيمة وغيرِ اليتيمة استحسانٌ إذْ لا يَخْرُج موجبُ النفقة لها عن أخذِ القولين والله أعلم.

مسألة

وعن رجل حلف بطلاق امرأته ألاَّ ينفع فلاناً فأمر غلامَه أن يسقيه فسقاه، ولم يكن ذلك في نيته أن يسقيه وإنما أراد ألاَّ ينفعه، إني أرَى الطلاق قد وقع عليه. وذلك أنّ سقيه إيّاه منفعةٌ، إلّا أن تكون له نية من سلفٍ أو غيره.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لِأنَّهُ قد عَمَّ جميع وجوه المنافع بقوله ألاَّ ينفع فلاناً فوجب أن يحنث إلاَّ أن تكون له نية في وجه من وجوه المنافع، دون غيره فيصدق في ذلك مع يمينه، وإن قامت عليه بينة لأنها نية محتملة غير مخالفة لظاهِر قوله وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجلٍ قال: إن لم أحجِ فامرأتي طالق البتة ولم يُسَمِّ العام الذي يَحُجُّ فيه: إنه لا يطأ امرأته ولا ينبغي له ذلك حتى يحج، فإن قال بيني وبين ذلك زماناً قيل أحرم وأخرج، فإنها إن رفعت ذلك ضرب لها أجل المُولِي، قلت: فإن لم يحج من عامه وعليه من الزمان ما يحج مثله، قال ابن القاسم: إن رَضِيَتْ امرأتُه أنْ تُقيم معه بغير مسيس فليحج مَتَى شاء، وإن رفعت أمره أو طلبت المسيس قيل له أحرم وإن كان ذلك في المُحَرَّم، فإن أبى أن يحرِمَ ضرب له أجل المولي فإن أحْرم في ذلك الأجل لم

يُفَرَّق بينه وبَيْنَ امرأته وإن مضت أربعة أشهر ولم يُحْرِم طُلِّقَتْ عليه.

قال محمد بن رشد: ظاهر هذه الرواية مثلُ ظاهر قول ابن القاسم في المدونة إن الحالف بطلاق البتة إن لم يحج يُمنع من الوطء من يوم حلف وإن لم يأت بعدُ إبّانُ خروج الناس إلَى الحج، فإن رفعت امرأتُه أمرَها إلَى السلطان ضَرَبَ له أجلَ المولى قال غيرُه في المدونة: إذا تَبَين ضرَرُه بها، وقيل له: اخرج وأحرم وإن كان ذلك في المحرم ومعنى ذلك على ما قاله عيسى بن دينار إذَا وجد صحابة، وأما إذا لم يجد صحابة فلا يُومر بالإحرام ولا يُضرب له أجلُ المولى وفي المسألة قول ثان وهو أنه لا يمنع من الوطء ولا يضرب له أجل المولى حتى يأتي وقتُ إبّانِ خروج الناس إلى الحج رَوَى ذلك ابنُ نافع عن مالك فإن ضُرب له أجلُ الإيلاء وخرج فأدْرَكَ الحجَّ قبل انقضاء أجلِ الإيلاء فحج بَرَّ وسقط عنه الإيلاء، وإن لم يحج طلق عليه بالإيلاء عند انقضاء أجله، وإن انقضى أجلِ الإيلاء قبل وقت الحج لم يطلق عليه حتى يأتي وقت الحج فإن أتى وقتُ الحج فحج بَرَّ وسقط عنه الإيلاء وإن لم يحج طلق عليه بالإيلاء وإن لم يضرب له أجل الإيلاء ولا خرج حتى فَاتَهُ الحج ضرب له أجل الإيلاء أيضاً وقيل له: اخرج واحرم على القول الأول، وأمَا على القول الثاني فقيل: إنَّه يطلق عليه وهو قول ابن القاسم، وقيل: إنه يرجع إلى الوطء حتى يأتي وقت إبَّان خروج الناس إلى الحج، وهو قول أشهب وقيل: إنه لا يرجع إلى الوطء أبداً ويُضرب له أجل الإيلاء مَتَى ما قامت به امرأته وفي المسألة أيضاً قولٌ ثالث وهو أنه لا يُمنع من الوطء حتى يخشى أن يفوته الحج، فإذا خَشِيَ فواتَه وقامت به امرأته ضُرِبَ له أجل المُولِي وقيل له: اخرج فإن خرج فأدرك الحج بإسراع السير بَرَّ وسقط عنه الإيلاء، وإن لم يدرك الحج طلق عليه بالإيلاء إن كان قد انقضى أجلُه أو عند انقضائه إنْ كان لم ينقض بعدُ وفي المسألة أيضاً قول رابع وهو أنَّه لا يمنع من الوطء حتى يخشى أن يفوته الحج، فإذا فاته الحج وقامت به امرأته ضُرِبَ له أجلُ الإيلاء، فإن خرج لم تطلق عليه بانقضاء أجل الإيلاء حتَّى يأتي وقتُ الحج فإن أتى

وقت الحج فحج بَرَّ وسقط عنه الإيلاء، وإن أتى وقتُ الحج فلم يحج طلق عليه بالإيلاء وإن لم يخرج حتى انقضى أجلُ الإيلاء طلق عليه بالإيلاء، وهذان القولان الثالث والرابع من المدونة وإن كان يوم حلف لم يبْقَ بينَه وبين وقت الحج ما يدرك فيه الحج فلا يُمنع من الوطء ولا يدْخل عليه الإيلاء في بقية ذلك العام وهو دليل قوله في الرواية، فإن لم يحج من عامه وعليه من الزمان ما يحج في مثله فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجل حلف بطلاق امرأته ألا يدعها تخرج شهراً، إلا لِنُقْلَةٍ من منزل إلَى منزل فأراد أن يخرج بها إلى قرية ثم يَرجع قال: لا أرى أن يخرج بها إلا أن يريد الخروج بها من ذلك المنزل.

قال محمد بن رشد: قولُه إلاَّ أن يريد الخروج من ذلك المنزل معناه إلاَّ أن يريد الانتقال من ذلك المنزل، وذلك لا يكون إلا بأن ينتقل عنه انتقالاً صحيحاً بجميع متاعه، فإذا فَعَلَ ذلك فلا حنثَ عليه قال في سماع أبي زيد وذلك إذا كان لخروجه مكثٌ طويلٌ شهراً أو نحوَه، وذلك أنه حَدُّ من حلف لينتقلن من هذا المنزل استحساناً ولو رجع فيما دون الشهر لم يحنث على ما مضى القولُ فيه في آخِر رسم من سماع أشهب وفي غيره وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الرجل يأمر امرأتَه أن تعمل عملاً ويقول أنتِ طالق إن لم تَفْرُغِي منه إلى أنْ أرجع إليك إن لم أهْجُرْكِ أنه يَهْجُرُها ثلاثة أيام يعني إذا لم تفرغ قبل رجوعه، فإن لم يهجرها فهو حانث.

قال محمد بن رشد: قد حكي ابن حبيب خلافَ هذا عن ابن القاسم أنه لا يبر إلاّ بأن يهجرها شهراً ولو قال إنْ لم أُطل هِجْرَانَكِ لَبَرَّ على القول الأول بالشهر، وهو قول ابن الماجشون، وعلى القول الثاني لا يبر إلاّ بأن يهجُرها سنةً ولو قال أنْ أهجرك حيناً أو زمَاناً لَبَرَّ بالسنة واختُلِفَ في الدُّهر، فقيل فيه السنة، وقيل أكثر من السنة روى ذلك عن مالك، وقال مطرف السنتان في الدُّهر قليلٌ وبالله التوفيق.

مسألة

وقال عن مالك في الرجل يقول لامرأته أنت طالق إن لم أكن من أهل الجنة إنها طالق ساعتئذ، قال ابن القاسم: وإن لم أدْخل الجنة عندي مثلُه.

قال محمد بن رشد: ساوى ابنُ القاسم بين أن يحلف الرجل بالطلاق أنّه من أهل الجنة وبين أن يحلف ليدخلنَّ الجنة في أن الطلاق قد وجب عليه، ومثله في المبسوطة لمالك إذا حلف على ذلك حتماً وقال الليث بنُ سعد: إنه لا شيء عليه، ونزع بقول الله عز وجل: ﴿ وَلِمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ جَنَّتَانِ ﴾(٧٦) وإليه ذهب ابنُ وهب ولا يخلو الحَالف على هذا من أن يريد بيمينه أنه من أهل الجنة الذين لا يدخلون النار أو أنه من أهل الجنة الذين لا يُخَلَّدون في النار أو لا تكون له نية في شيء من ذلك، فأما إن أراد بيمينه أنه من أهل الجنة الذين لا يدْخلون النار فتعجيل الطلاق عليه بَيِّنٌ ظَاهِرٌ لأن المسلم لا يسلم من مواقعة الذنوب، إذ لا يعصم منها الأنبياء فضلاً عمَّن سِواهم، قال الله عز وجل لنبيه عليه السلام: ﴿ لِيَغْفِرَ لَكَ اللَّهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِكَ وَمَا تَأَخَّرَ ﴾(٧٧) وفي وصية الخِضر لموسى: واستكثر من الحسنات فإنَّك مُصيبُ السيئات، واعمل خيراً فإنَّك لا بُدَّ

---

(٧٦) الآية ٤٦ من سورة الرحمن.

(٧٧) الآية ٢ من سورة الفتح.

عاملٌ شرّاً، ولا يَدْرِي الحَالف هل يغفر الله لَهُ ذنوبه أم لا؟ لأنه عز وجل يقول في كتابه: ﴿ إنَّ اللَّهَ لاَ يَغْفِرُ أنْ يُشْرَكَ بِهِ وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَنْ يَشَاء ﴾[٧٨] فالحالف على هذا إنما هو حالف على أن يغفر الله ذنوبه، فهو حَالف على غيبٍ لا يعلمه إلاَّ اللَّهُ، ولا اختلاف في إيجاب تعجيل الطلاق على من حلف، فلا ينبغي أن يختلف على هذا الوجه، وأما إن أراد بيمينه أنه من أهل الجنة الذين لا يُخَلَّدون في النار فالمعنى في يمينه إنما هو لا يكفر بعد إيمانه ولا ينتقل عن إسلامه وليثبتن عليه إلى الموت، الحالف على هذا حَالف ليفعلن ما أمر به من الثبوت على الإسلام حتى يأتيه الموتُ وهو عليه، قال الله عز وجل: ﴿ فَلاَ تَمُوتُنَّ إلاَّ وأنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾[٧٩] أي اثْبُتُوا على إسلامكم حتى يتوفاكم مَلَكُ الموت فهذا بَيِّنٌ أنه لا شيء عليه، لأنه إنما هو حالف ألاَّ يكفر وأن يثبت على إسلامه فهو في التمثيل كمن حَلف بالطلاق أن يقيم في هذه البلدة ولا يخرج منها حتى يأتيه الموتُ فلا شيء عليه لا يجب عليه الطلاق إلاَّ بالخُرُوج من البلدة، فكذلك هذا لا يجب عليه الطلاقُ إلاَّ بالكفر فلا ينبغي أن يختلف في هذا أيضاً وأما إنْ لم تكن له نية فالظاهر من مذهب مالك وابن القاسم أن يمينه تُحمل على الوجه الأول فيعجل عليه الطلاق، والأظهر أن يفرق بين اللفظين فيحمل قوله: إن لم أكن من أهل الجنة على الوجه الأول فيعجل عليه الطلاق والأظهر فيه أنه لا يطلق القول على أحد أنه من أهل الجنة إلاَّ إذا لم يدْخل النار، ويحمل قوله إن لم أدْخل الجنة على الوجه الثاني فلا يكون عليه شيء لأن الظاهر من قوله إن لم أدخل الجنة إن لم أدْخلها أصلاً، فهو بمنزلة ما لو قال: إن خلدت في النار، وذلك يرجع الى إلَى أنه إنما حلف ألاَّ يَكْفُرَ وأن يثبت على إيمانه، وأما قولُ الليث بن سعيد وابن وهب فمعناه عندي أنَّهُما حَمَلاَ يمينه إذا لم تكن له نية على الوجه الثاني، ولهذا قال إنه لا شيء عليه، ولا يصح أن يُتَأَوَّلَ عليهما أنهما حملا يمينه على الوجه الأول ولم يوجبا عليه الطلاق، لأن ذلك يخرج إلى الإرجاء الصريح ومن

(٧٨) الآية ١١٥ من سورة النساء.

(٧٩) الآية ١٣٢ من سورة البقرة.

الحق أن ينزها عن أن يتأول عليهما ما يخرج إلى هذا فالاختلاف في هذا بيّنٌ مالك والليث إنما يعودُ إلَى ما يُحمل عليه يمينه إذا لم تكن له نية وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل كل ثيب أنكِحُها فهي طالق، ثم قال بعد ذلك كل بكر أنكِحها فهي طالق أنه يجوز له نكاح الصنف الذي حلف عليه آخراً ولا يجوز له نكاح الصنف الأول وهو رأي ابن القاسم، وأما مالك فليس قولَه، سمعت مالكاً يقول: لا ينكح واحدةً منهما ولست أراه بارّاً أن ينكح الآخرة منهما.

قال محمد بن رشد: قولُ ابن القاسم أظهر، وقد وقع له مثلُه في آخر رسم الصلاة من سماع يحيى، لأن اليمين لازمةٌ له في الصنف الأول، فهو يجوز له نكاحُ شيءٍ مِنْهُ فكان بمنزلة من قال بعد ذلك كل امرأة أنكحها بأرض الإسلام فهي طالق وهو لا يقدر على الدُّخول إلى أرض الحرْب، أو بمنزلة من قال كل امرأة أتزوجها إلا بالصين فهي طالق وبالله التوفيق.

مسألة

وعن قوم اجتمعوا في منزل فذكروا هلال رمضان فقال بعضهم: هو يُرى الليلَةَ، فقال رجل منهم: امرأتي طالق لِأَنْ رُؤِيَ الليلَةَ الهلالُ إن صُمتُ غداً مع الناس، فَرُئِيَ الهلالُ تلك الليلة فخرج الرَّجُل من جَوْفِ الليل إلى سفر فأفطر وخرج إلى سفر تُقْصَرُ فيه الصلاة ويجوز في مثله الفطر.

قال: أرى عليه الطلاق إلاَّ أن يكون نَوَى ذلك فيدينه وإن كانت عليه بينة فله نيته.

قال محمد بن رشد: إنما قال: إنه يحنث إلاَّ أن ينوي ذلك لأن

الظاهر من مقصده أنه لم ينو ذلك، وأنه إنما أراد أن يخالفَ الناس فيما يجب عليه من الصيام وُرؤيته إياه فيفطر وهُو مقيم، فإن كان نوى ذلك فيُدَيَّن في نيته يريد مَعَ يمينه وَإن كانت عليه بينة لأنها نية محتملة لاَ تُخَالِفُ ظاهر قوله وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: إنا نقول فيما بلغنا ونظنه من قول مالك، من قال لِامْرأته أنتِ طالق إِلَى ألف سنة أو خمسمائة سنة لا طلاق عليه، وإنما الطلاقُ في الأجل الذي يُطَلَّقُ به عليه ساعتئذ كُلُّ أجلٍ كان يبلُغُه أعمار الناس، فكل أجل لا تبلغه الأعمار فليس بطلاقٍ.

قال محمد بن رشد: قوله: فأَمَّا كل أجل لا تبلغه الأعمار فليس بطلاق يريد الأعمار الذي يعمر إليها المَفْقُودُ على الاختلاف الذي بينهم في ذلك وقد مضى هذا في رسم سلَّف وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم وسئل مالك عن رجل قال: قد حلفت بالطلاق حتى إن امْرَأَتِي مني حرامٌ.

قال: يحلف بالله ما أراد الطلاق وما امرأته معه حرام ويخلى بينهما.

قال محمد بن رشد: قال ابن دحون في هذه المسألة إنها مسألة حائلة لا أصل لها في الفتيا إذ كان يجب أن يتبيَّن منه بإقْرَارِهِ وإلى هذا ذهب ابن زرب فجعل أول مسألة من رسم يشتري الدورَ والمزارع من سماع يحيى مخالفة لها، وليس كما قَالَه إذْ ليس ذلك بإقرار صريح لأنه لم يقر أنه

حنث، فاحتمل عند مالك أن يكون أراد أنه خشي على نفسه الحنث لكثرة أيمانه بالطلاق فلذلك نوّاه مع يمينه والله أعلم.

مسألة

وسئل عن الرجل يحلف لامرأته بطلاق كل امرأة ينكحها عَلَيْهَا فهي طالق البتة، فيتزوج عليها سِرّاً لا يُعْلَم بذلك ثم يموت وقد عَلِمَ الشهودُ بذلك أو لم يعلموا، فقام الشهود أترثـه هذه المَرأة التي تزوج عليها؟.

قال: أما إذا علموا فلا شك أنها ترثه، وأما إذا لم يعلموا فقد اختلف فيه ورأيي أنها ترثه.

قال محمد بن رشد: قولُه: وقد علم الشهود بذلك أو لم يَعْلَمُوا عَلِمُوا بتزويجه ودُخوله عليها أو لم يعلموا بذلك فَوَرَّثَها منه إذا علم الشهود بذلك فلم يقوموا عليه حتى ماتَ، لِأنَّه أسقط شهادتَهم بترك قيامهم بها، وكذلك لو ماتت هي لورثها هُوَ إذا كان مُنْكِراً لليمين لأن الشهادة قد بطلت بترك قيامهم بها، وسحنون لا يَرَى تركَ قيامهم بالشهادة لاختلاف الناس في لزوم اليمين بالطلاق قبل النكاح وهو قولُ مالك في رِوَايَةِ أبي ضمرة من سماع حسين ابن عاصم من كتاب الشهادات قولُه فيه: فأما الشهادة بالحنث فإنَّ ذلك ماضي، وإنَّما وَرَّثها منه إذا لم يعلم الشهود من أجل أن القيام عليه إنَّمَا كان بعد موته لا من أجل اختلاف الناس في اليمين إذْ لم يَقُلْ بذلك ولا رعاه، ولو ماتت هي لم يرثها هو على هذا التعليل، وهو قول مالك في رسم حمل صبياً قبل هذا، ولو كان القيام عليه قبل موته لم يَتَوَارَثَا إذْ لم يُراعِ في ذلك الاختلاف في اليمين، وهو مذهبُه في المدونة، لأنه جعل عليها العِدَّةَ ثلاث حيض فدل ذلك على أنه لا ميراث بينهما، ويأتي على ما في سماع أبي زيد من أنه لا يفرق بينهما إذَا دَخلا مراعاةُ الاختلاف أنهما يتوارثان أيضاً مراعاةً للاختلاف وقد مضى في رسم إن خرجت ما فيه بيانٌ لما ذكرناه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الذي يقول لامرأته أنت طالق إلى سنة إلاَّ أن يبدو لي ألاَّ أُطلقك أو يقول لعبده أنتَ حر إلاَّ أن يبدو لي ألاَّ أعتقكَ، فهذا كله سواء الأجل وغير الأجل في هذا سواء أرَاهَا طالقاً وأرَاه حراً.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال وهو بين لَا اختلاف فيه لأن قوله في الطلاق والعتق بعد أن أوقع ذلك على نفسه معجلاً أو إلى أجل: إلاَّ أن يبدو لي بداء منه في الطلاق والعتق الذي أوجبه على نفسه وذلك لا يجوز له، ولو قال امرأتي طالق إن فعلت كذا وكذا إلا أن يبدو أوْ إلاّ أن أرَى غيرَ ذلك لكان ذلك له، وقد مضى في رسم أوصى القولُ بالاستثناء في مشيئة الله باليمين بالطلاق كله، وتَدَبَّرْ افتراق المعاني فيه تُصِبْ إن شاء الله.

وَمِنْ كِتَابِ البراءة

وسئل عن رجل حلف بالطلاق في خُصُومَةٍ بينه وبين رجلٍ ألاَّ يُفارقَه حتى يبلغ أقْصَى حقه في خُصُومته معه فوجد شاهداً واحداً قيل له احلف مع شاهدك وخذ حقك فنكل عن اليمين.

فقال إن كان حقاً يعلمه فنكل فهو حانث وإن كان لَا يعلم أحق هو أم باطل إلاّ بشهادة الشاهد من موروث وقع له أو لغيره فترك اليمين فهو أيضاً حانث، وإن كان يعلم يقيناً أنه لا حق له عليه وإنما أراد غيظه وأرادَ ألاَّ يأخذ منه شيئاً تلك نيتُه فترك اليمين فلا حنث عليه.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفي في رسم كتب عليه ذُكر حق من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يحلف بالطلاق البتة لَيُطَلِّقُهَا رأسَ الهلال واحدة ثم أراد أن يتعجل تلك التطليقة فيطلقها قبل رأس الهلال هل ترى ذلك يُخرجه من يمينه إن فَعَل؟ أو قال أنت طالق واحدة إن لم أطلقك عند رأس الهلال واحدة، هل الواحدة أو البتة في ذلك سواء؟.

قال: إن طلقها قبل رأس الهلال التطليقة التي جعل عند رأس الهلال لم يكن عليه إلا تطليقة واحدة، ولو لم يطلقها أيضاً كانت طالقاً واحدة ساعة تكلم بذلك ولم يُؤخر إلى رأس الهلال ولو أبى إذا حلف بالله وقف فقيل له إما أن تطلق الساعة واحدة أو طلقت عليك البتة.

قال محمد بن رشد: رضي الله عنه في قول الرجل امرأته طالق ثلاثاً إن لم أطلقها عند رأس الهلال واحدةً، ثلاثةُ أقوال: أحدها قول ابن القاسم هذا إنه إن عجل عليه التطليقة التي جعل عند رأس الشهر [لم يكن عليه غيرها يأتي على مذهبه في المدونة في الذي يقول امرأتي طالق إن لم أطلقها أنه يعجل عليه الطلاق، والثاني أنه إن عجل الطلاقة التي جعل عند الشهر لم يلزمه غيرها وإن أبى أن يعجلها تُرك ولم يوقف على الطلاق، فإن لم يطلق حتى يحل الشهر بانت منه بالثلاث، وهو قول أصبغ وسحنون، وعليه يأتي ما في سماع أبي زيد من كتاب التخيير والتمليك؛ والثالث أنه لا يوقف حتى يأتي الشهر فيبر بالطلاق عنده أو يحنث، وإن عجل التطلقة قبل أن يأتي الشهر][٨٠] لم يخرجه ذلك من يمينه ولم يكن له بد من أن يطلق عند رأس الهلال وإلا حنث، وهو قول المغيرة، وقد مضى تحصيل القول وبيانه في هذه المسألة في رسم حلف من سماع ابن القاسم من

---

(٨٠) ما وقع بين معقوفتين كله ساقط من الأصل ثابت في ق ١.

كتاب التخيير والتمليك وفي رسم أوصى من سماع عيسى منه حاشى قول المغيرة هذا، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن القاسم في رجل ضايقه أبوهُ في شيء وكان ساكناً معه في قرية فحلف بالطلاق ألا يدخل تلك القرية سنة إلا عابر سبيل، فقدمها مجتازاً فبات ليلة ثم أصبح غادياً أو قدمها في أول النهار فرحل عنها من يومه أو مع الليل أو بعد العصر.

قال: إن كان وجهه حين مر بها لغيرها لم يتعمد في الخروج إلى ذلك الموضع إرادة المرور بها إلا لحاجته إلى موضع غيرها ثم نزل بها مجتازاً فلا بأس بما أقام إذا كان لا يقيم إلا كما يقيم المسافر لصلاح حاجته وما لا بد له كما يصنع الناس في المناهل، وليس في ذلك وقت إذا لم تكن إقامته للمنزل خاصة، وإن أراد الإقامة فلا بأس أن يتباعد عنها. وحدُّ ما يتباعد الخمسة أميال والعشرة ونحوها.

قال محمد بن رشد: قوله إنه إذا حلف ألا يدخل القرية إلَّا مجتازاً فلا بأس عليه في إقامته بها لصلاح حَاجته إذا مَرَّ عليها مجتازاً عليها إلى غيرها صحيح بين في المعنى لا اختلاف فيه ولا حد عَلَى ما ذكر ولو حبَسَه بها كريه اليوم بعد اليوم لم يحنث ما لم ينو أن يُقيم بها إقامة تلزمه إتمام الصلاة بها، وأما قوله إذا أراد الإقامة بها فإنه يتباعد عنها الخمسة الأميال والعشرة أمْيَال ونحوها فقد مَضى في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب ما في حَدِّ ذلك من الاختلاف فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

وفي كتاب الجراب

وسألته عن رجل قال لخَتَنِهِ زوجِ ابنته إني أسألك حاجةً

فاحلف لي بالطلاق أن تقضيها، فحلف بطلاق امرأته البتة أن يقضيها، فقال له: طلق ابنتي فطلقها واحدة، فقال الأب: إنّما أردت البتة كيف الأمرُ في هذا؟.

قال ابن القاسم: القولُ قولُ الخَتَنِ وهي البتَّةُ إذا كان كلامُه ذلك كلاماً واحداً كما ذكرتَ على المراجعة والنسق، وهي طالق على كل حال ثلاثاً قد حلف له بالبتة ليفعلنَّ وقد أراد الأبُ البتَّة حين راجعه في كلامه فقال إنما أردت البتة، وإنما سألتك البتة فهي البتة وإن افترقا وتَدَاعيا بعد ذلك فقال الزوج: إنما سألتني واحدة وقد طلقتها، وقال الأب بل سألتُك البتة فالقول قولَ الزوج والبينة على الأب لأنه مدعى عليه بطلاق البتات، والزوج منكر فالقول قول الزوج ويحلف.

قيل لسحنون ما تقول في عبد قال لسيده إني أسألك حاجة أفتقضيها لي؟ قال: نعم، فقال له العبد: فاحلف لي أن تقضِها لي، فقال له السيد: امرأته طالق إن لم أقضِها لك، فقال له العبد: فاعتقني.

قال: لا يلزمه عتقُه وليس بحانث لأن هذه ليست مِن الحوائج التي يقضيها الناس، ولا يسألونها، قيل له: فلو قال له العبدُ لما أسْعَفَه المولى بقضاء حاجته قال ما أقول لك؟ فقال المولى: امرأته طالق إن لم أقلْ ما تَقول، قال العبد: قل أنت حر، قال أرَاهُ حانثاً إن لم يقل كما قال العبد إلاَّ أن يسْتثنى السيد بيمينه إلاَّ أن تقولَ أنت حر.

قال محمد بن رشد: لم يتكلم ابنُ القاسمِ على مسألة سحنون في الذي استحلَفَ سيده بالطلاق أن يقضي له حاجته، فلما حلف له قال اعتقني ويُشْبِهُ ألاَّ يخالفَهُ ابنُ القاسم فيها لأن المسألتين مفترقتان بأن العبد

سَأل العتقَ لنفسه ولم يسأله له غيرُه، وسأل الطلاق للمرأة غيرُها ولم تسأله هي لنفسها، لأن من أعْتِقَ لا يقال له في عرف التخاطب إنه قضيت له حاجة بعتقه، وكذلك الطلاق لأنهما أعْلى بأن يسميا حاجة في حق المعتَق والمطلَّقة وإنما يصحّ أن يسميا حاجة في حق من سأل ذلك لهما لغرض يكون له فيه، قال الله عز وجل: ﴿وَلَمَّا دَخَلُوا مِنْ حَيْثُ أَمَرَهُمْ أَبُوهُمْ مَا كَانَ يُغْنِي عَنْهُمْ مِنَ اللهِ مِنْ شَيْءٍ إِلاَّ حَاجَةً فِي نَفْسِ يَعْقُوبَ قَضَاهَا﴾(٨١).

وأما سحنون فساوى بين المسألتين، وذلك أن له في كتاب ابنِهِ في مسألة ابن القاسم أنَّ الزوج لا يلزمه الطلاق وإن قال لم أظنَّ أنك تسألني مثل هذا لأن هذا ليس من الحوائج التي يتعارف الناس سُؤَالَهَا إلاَّ أن يكون جَرَى من الكلام ما يُظن أنه أرادَ بحاجته الطلاق.

وذهب ابن دحون إلى أن يُرَدَّ قولُ ابن القاسم إلى قول سحنون فقال: إنما ألزمه ابنُ القاسم الطلاق لأنه أسْتَغفَه فيما سأله، ولو قال له ليست هذه من الحوائج التي تنقضي لَمَا لزمه شيءٌ على ما فسّره سحنون في مسألة العبد.

والصَّواب أن ابن القاسم يُوافق سحنون في مسألة العبد ويخالفهُ فيما له في كتاب ابنه في مسألة الطلاق للفرق الذي ذكرناه بين المسألتين والله تعالى الموفق.

والظاهر من قول سحنون أن السيدَ إذا استحلفه العبد بالطلاق أن يقول مثل قوله، فقال له العبد: قل أنت حر فإنه إن قال ذلك لزمته حُرّيَّة العبد، وإن لم يقله لزمه طلاق امرأته، وهذا يأتي على القول بأن العتق يلزم باللفظ دون النية، وعليه يأتي قولُ أشهب في مسألة ناصح ومَرْزُوق من كتاب العتق الأول من المدونة، وعلى قول القاسم لا يلزمه الحرية وإن قال ذلك إلاَّ أن يقوله وهويريد بذلك الحرية على طريقة الاسعاف وبالله التوفيق.

---

(٨١) الآية ٦٨ من سورة يوسف.

مسألة

وسألته عن العبد يقول كل امرأة أَتَزَوَّجُها ما دمْتُ عبداً فهي طالق أو يقول كل امرأة أنكحُها في أرض الإسلام فهي طالق والحُرُّ يقول كل امرأة أتزوجها فهي طالق.

قال ابنُ القاسم: أما العبد الذي قال كل امرأة أتزوجها ما دمت عبداً فهي طالق فإنَّ ذلك يلزمه لأن ذلك أجل، بمنزلة الذي يقول كل امرأة أتزوجها ما دامت أمي حَيَّة فهي طالق فهو على مثلِ ما قال، لأن ذلك أجلٌ فهو بمنزلة أو أشد، فإن قلت إنَّ ذلكَ حَرَّم النِّساء كُلَّهُن ما دام عبداً فليس له أن يُحَرِّمَ النساء جميعاً، فإن هذا أيضاً قد حرم النساء جميعاً ما دامت أمه باقيةً، وإنما لزمهما ذلك من قِبَلِ أنه أجل حياة أُمِّهِ والحرية كأنها أجل إلاَّ أن يخاف العَنَتَ ولا يقدر على التَّسرُّر فلا بأس أن يَنْكِحَهَا، وأما الذي قال كل امرأة أتزوجها بأرض الإسلام فإن كل يَقْدِرُ على الدُّخول في أرض الحرب فعل وإلاَّ لَمْ أرَ بأساً أن ينكح، وأما الذي قال كل حرة أتزوجها بأرض الإسلام فهي طالق فهو كما قال قد حرم عليه الحرائر لأنه قد أبقى لنفسه من النساء الإمَاءَ ونكاح الإماء لَهُ حَلاَلٌ.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على ما بني عليه أصلَ المذهب من أن من حَلف بطلاق ما يتزوج فحنث أو طلق ذلك من غير يمين يلزمه إذا خَصَّ ولا يلزمه إذَا عَمَّ، والتخصيصُ يكون بالأعيان وبالأزمان وبالبلدان وبالانتساب فمن التخصيص بالأعيان أن يخص الحرائِر دون الإماء أو الإماءَ دون الحَرَائر أو الأبْكَارَ، دون الثَّيِّبِ والثيب دون الأبكار، ومن التخصيص بالأزمان أن يَقول كل امرأة أتزوجها إلى أجل كذا وكذا مما يبلغه عمره على ما مضى في رسم الرهون وغيره أو ما دُمْت عبداً

أو ما دَام فلان حياً وما أشبهه ذلك، فهذا يلزمه إلاَّ أنه يَباح له التزويجُ إن خَشِي العنت على نفسه ولم يكن له من المَال ما يَتَسَرَّرُ به، لأنه قد حرم على نفسه جميع النساء في هذه الحال، ومن التخصيص بالبلدان أن يقول كل امرأة أتزوجها في مصر أوْ فيما عدا مصرَ ومَا أشبه ذلك، ومن ذلك أن يقول كل امرأة أتزوجها بأرض الإسلام فهي طالق وهو يقدر على الدُّخول في أرض الحرب، إلاَّ أنَّ هذا يَختَلَفُ فيه، فقال ابن القاسم هو تخصيص يلزمه، وقال أصبغ ليس بتخصيص فلا يلزمه، كمن استثنى عدداً يسيراً من النساء أو من قرية صغيرة وأمَّا إن كان لا يقدر على الدُّخول إلى أرْض الحرب فلا يلزمه لأنه كالعموم، وقد اختُلِف فيمن استثنى نسوة سماها عشراً أو نحوها، فقال ابن القاسم: فهو كالعموم لا يلزمه ذلك، وقال مطرف: إن كان فيما استثنى أيّضاً لا زوج لها يحل له نكاحُها في الحال لَزِمَتْه اليمين، وقال ابن الماجِشُون إن كان فيمن استثنى يحل له نكاحُها يوماً بعد زوج أو بعد طلاق زوجٍ، وإن لم يكن فيهِنَّ من يحل له نكاحُها في هذه الحال لزمته اليمينُ، قال ابن حبيب: وقولِ ابن القاسم رخصة وتوسعة، وقول مطرف استحسان، وقول ابن الماجَشُون هو القياسِ وبالله التوفيق. ومن التخصيص بالأنساب أن يقول كل امرأة أتزوجها من قُرَيش أو إلاَّ من قريش وما أشبه ذلك وبالله التوفيق.

ومِنْ كِتَابِ إنْ امْكَنْتِنِي مِنْ حَلْقِ رَرْسِكَ

قال ابن القاسم في رجل قال لامرأته إن أمكنتني من حَلق رأسك فلم أحْلِقْه فأنتِ طالق البتة(٨١م)، قلت فإن أرادَ أن يحلق بعد ذلك وأمكنَتْه امرأتُه قال: لا ينفعه ذلك وقد حَنِثَ، وقال ابن وهب

قال محمد: هذا بين على ما قال لأنه علق الحلقَ، بالتمكين في يمينه وأوجب الطلاق على نفسه بتركه الحلق بعد

(٨١ م) سقط من الأصل: فأمكنته فَلَمْ يحلق، قال: امرأته طالق البتة، وهو ثابت بنسخة ق ١.

التَّمكين فوَجَبَ أن يحنث إذا أمكَنْته فلم يحلق، كما لو قال أنت طالق إن أمكنتني من حَلق رأسك لاحلِقَنَّهُ فأمكنته فلم يحلق ثم أمكنته مرة أخرى، فحَلقَ لَبَرَّ في يمينه، وإن لم تمكنه من الحلق لم يكن لَهُ أن يطأها حتى يحلق رأسها، فإن طلبته بحقها في الوطء ضُربَ له أجلُ الإيلاء فإن حلَّ الأجل ولم يحْلق طلق عليه بالإيلاء، وإن حلق في الأجل بَرَّ في يمينه وسقط عنه الإيلاء، وإن لم تطلبه بحقها في الوطء ولا حَلق حتى مات أحدهما توارثا. لأن الحنث لا يقع عليه إلاّ بعد الموت إلاّ أن ينوي ليحلقن رأسها ساعة أمكنته من ذلك فيحنث بذلك، وقد قيل إنه محمول على التعجيل حتى يريد التأخير، والأوَّلُ هُو المشهور في المذهب، ولا فرق بين أن يقول الرجل امرأتي طالق إن لم أحْلِق رأسها وبين أن يقول امرأتي طالق لأحلقنه إن أمكنتني فأمكنته إذا لم يُرِدْ بذلك التعجيل، يُبيِّنُ هذا الذي ذكرناه قولُ مالك في أول سماع أشهب من كتاب النذور في الذي حلف إن أبق عبدُه ليضرِبَنَّه فأبق فلم يضربه ثم أبق مرة ثانية فضربه أنه يبر بذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك إذا قالَ الرَّجلُ لامرأته أنتِ طالقٌ يَوْمَ يجيء أبي فإنه يمس امرأته حتى يجيء أبوه فإن جاء أبوه طلقت عليه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، ومثلُه في المدونة وغيرها وهو مما لا اختلاف فيه لأنه طلاقٌ إلى أجل قد يكون وقد لا يكون، ولو طلقها إلى أجل لَا بُدَّ أن يكون مثل أن يقول امرأتي طالق إذا مات فلانٌ أو يموت فلان لَعُجِل عليه الطلاقُ، واختلف إذا طلقها إلى أجل الأغلب منه أن يكون مثل أن يقول امرأتي طالق إذا حاضت فُلاَنَة وهي في سن من تحيض، فقال ابن القاسم يعجل عليه الطلاق، وقال أشهب لا يعجل عليه،

واختَلَفَ في ذلك أيضاً قولُ مالك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كان عليه خَرَاجُ أرض فتعلق به فتحمل به رجلٌ فغابَ المتَحَمَّلُ به، فتعلق بالحميل فأتى بثلث دينار، فقيل له إن على صاحبك نصفَ دينار، فقال: لا والله لا أعرف إلَّا ثلث دينار، قيل له: اغرم السدس، فقال أنا آتيكم به غداً، قيل له احلف لنا بطلاق امرأتك أن تأتينا غداً بسدس دينارٍ أو بصاحبنا، فحلف بالطلاق فخَرَجَ من عنده، فلما كان بالباب لقيهُ متقاضي الخراج الذي دونه، فشكى إليه وأخبره، فقال: لَا وَالله ما على صاحبك إلا ثلث دينار، فارجع معي فرجع معه إلى الذي استحلفه، فقال له: لم ألْزَمْتَ هذا بنصف دينار وليس على صاحبه إلا ثلث دينار؟ فقال له صاحبه الذي استحلفه: اذهب ليس عليك شيء، فخرج من عنده وذهب الأجلُ ولم يَقْضِه.

قال: أرَاهُ قد حنث، قال: وكذلك لو أن رجلاً تعلق برجل في حق له فقال له: قد قضيتُك، وقال صاحب الحق: ما قضيتني، فقال المطلوب: أما أنا فقد قضيتُ، فإذا أنكرتَ فأنا آتيك بحقك غداً، فحلف لَهُ بالطلاق، ثم نظر صاحبُ الحق في كتاب تقاضيه أو ذكر أنه قد تقاضاهُ منه، فقال له: اذهب ليس لي عليك شيء قد وجدت ما ادعوت عليك باطلاً أنه لا يخرجه من يمينه إلاَّ أن يُوَفِّيَه الحق وإلاَّ حنث، ثُمَّ يرده عليه.

قلت فإن قامت للحَالف بينة أنه قد قَضَاهُ ذلك الحق؟ قال: لَوْ شهد له أبو شُريح وسليمان بن القاسم لم يُخرجه من يمينه حتى يُوَفِّيه الحق ثم يرده إليه.

قال ولقد بلغني عن مالك في رجل أسلف أخاه عشرة دنانير، واتخذ عليه طلاق امرأته أن يُوَفيه إلى شهر فمات أخوه المُسَلِّف قبل الشهر وليس له وارث إلا أخوه الحَالف المستسلف، قال: أرى أن يَأتيَ السلطانَ فيقضيها إيَّاه ثم يردها عليه، قلت أفترى أنت ذلك؟ قال: نعم، إنِّي لأَسْتَحْسِنُه قلت: فلو لم يفعل أكنتَ تراه حانثاً؟ قال: أحب أن يفعل، ولو وقع لم أره حانثاً، وكذلك الذي يشتري الرأس ويكون ثمنُه إلى أجل فيحلف بالطلاق أن يُوَفيه الثمن إلى أجلٍ فيجد بالعبد عَيْباً يُرَدُّ به أو يُستحق بيديه قبل الأجل أنه لا يُخْرِجُه من يمينه حتى يوفيه الثمن إلى أجل فيعثر على البيع فيفسخ قبل الأجل لم يُخْرِجُه من يمينه حتى يوفيه ما حَلف له عليه.

قال ولو كان أعطاه درهماً في درهمين إلى أجل ثم حلف بالطلاق أن يوفيه إلى الأجل فَفُسِخ البيع بينهما قبل الأجل لم يُخرجه من يمينه حتى يوفيه ما حلف له عليه ثم رَدَّهُ إليه.

قال محمد بن رشد: هذه المسائل كلها من شرح واحد فجرى فيها على أصلٍ واحد وحملها على ما يقتضيه اللفظ ولم يراع في شيء منها المعنى الذي يظهر أن الحَالف قصد إليه في يمينه وإن كان في بعضها أبْيَنَ منه في بعض ما أذكر، أما الحميلُ الذي حلف ليعطِينَّ النصف الدينار الذي ادعى عليه من قبل المتحمل عنه، والغَرِيم الذي حلف ليقضينَّ الحق الذي ادعى عليه أنه لم يقضه فالمعنى فيهما جميعاً سواء، وذلك أن كل واحد منهما حلف ليؤدين ما ادعى عليه به وهو يعلم أنه لاَ شَيْء عليه من ذلك، فالمعنى في يمين كل واحد منهما أنه إنما حلف ليؤدين إلى المحلوف له ما يدعي أن له قِبَله ليتخلص من دَعْواه ومطالبته إياه، فوجب على مراعاة المعنى إذا أقرَّ أنه لا حق له قبله ولا مطالبة له عليه ألاَّ يحنث إن لم يدفع إليه ما كان يَدَّعيه قِبَلَه إذ قد بَرِئ منه وتخلص من مطالبته إياه

بإقراره أنَّه لا حق له ووجب على ما يقتضيه لفظُ يمينـه من أنه حلف ليدفعن إليه ما يدعيه قِبَلَه إن حنث[٨٢] لا سيما وهو إنما حلف ألا يدفعن[٨٣] ذلك إليه وهو يعلم أنه لا شيء له قِبَلَه مِنه، وأما الذي اشترى العبد بثمن إلى أجل فيحلف أن يُؤَدِّي الثمنَ إلى ذلك الأجـل فيجد به عَيْبـاً يجب به رده فالمعنى في يمينه أنه حلف لَيُؤَدِّينَّ حقاً عليه فيما يظنُّ فوجب على مراعاة المعنى إذا وجد عَيْباً وسقط عنه الثمن ألَّا يحنث إذا لم يدفع إليه الثمن إلى الأجل إذا لم يحلف أنْ يتطوع بدفع ما ليس عليه ووجب على ما يقتضيه لفظ يمينه من أنه حلف ليدفعن إليه الثمن إلى الأجل أن يحنث إن لم يدفعه إليه حتى حَلَّ الأجل، والحنثُ في هذه أَبْيَن منها في في المسألتين اللتين قبلها لأن الثمن إنما سقط عنه باختياره إذ لو شَاءَ أن يلتزم العَيْبَ لالتزمهُ ولعله قد كان مغتبطاً وإنما ردة فِراراً من القضاء الذي عليه، ومن أصولهم أن الحنث يدْخل بأقل الوجوهِ وقد تقدمت هذه المسألة في رسم إن خرجت وأما المُتَسَلف الذي حلف لَيُؤدِين السلف إلى الذي أسلفه إياه إلى أجل فمات المُسلف قبل الأجل والحالف المستسلف وارثُه فلا اختلاف في أن اليمين قد سقطت عنه سقوط السلف الـذي حلف ليقضيه إلى الأجل واستحسان مالـك أنْ يقضي السلطان ثم يرده عليـه ضعيف، لأنَّ دفعه إليه على أن يأخذه منه لَغْوٌ لا فائدة فيه ولا معنى، ولا هو من الذي حلف عليه لا في لفظٍ ولا في معنى إذ لم يَدْفَع إلى من حلف ليدفعن إليه ولاحقاً واجباً هو عليه، وأما الذي يشتري السلعة بثمن إلى أجل فيحلف لَيُؤَدِّينَّ الثمن إلى ذلك الأجل فيُوجَد البيعُ حراماً أو تُستحق السلعة فإن كان الحالف عالماً بفساد البيع أو أن السلعة ليست للبائع، دخل في ذلك الاختلاف الذي ذكرناه في المسألتين الأولتين يحنث علي مراعاة اللفظ إلَّا أن يدفع الثمن ثم يرده إليه، وليس معنى ذلك أن يدفع إليه على أن يرده عليه لأن الدفع على هذا الوجه ليس بدفع، وإنما معناه أن يدفعه

---

(٨٢) لعله أن يحنث.

(٨٣) لعله أن يدفع ذلك إليه.

إليه على ما حلف عَلَيْهِ لِيَبَرَّ في يمينه دون شرط، فإن رده إليه قَبِلَه منه، وإن أبَى أن يرده عليه فقام عليه فيه حلف أنه لم يرده عليه إلاَّ وهو ينوي أن يقوم عليه فيأخذه منه إذا خلص من يمينه ولا يحنث على مراعاة المعنى، وأما إن لم يكن عالماً بفسادِ البيع ولا بأن السلعة ليست للبائع فالأظهر سقوطُ اليمين عنه بسقوط الثمن عنه بالاستحقاق أو بالفساد قياساً على مسألة السلف، وقد قيل إن اليمين لا تسقط عنه ويحنث إنْ لم يدفع مَا حلف بدفعه إلى الذي حلف ليدفعنه إليه على مقتضى لفظه في اليمين وهو بعيد، والذي سَلَّف ديناراً في دينارين إلى أجل يحلف على قضائهما يجري على قياس هذا في التفرقة بين أن يعلم بحرام ذلك أو لم يعلم وبالله التوفيق.

مسألة

قال ولو أن رجلاً سلف عشرة دنانير، في مائة إرْدَب إلى أجل واتخذ عليه طلاق امرأته أن يوفيه المائة إردب إلى الأجل، فلما كان قبل الأجل قال: إني أخاف أن لا يكون عِنْدِي طعامٌ فهل لك أن يُقيلَنِي أو تُصالِحني على أمر، فأقاله أو صالحه، ثم أُخْبِرَ أنَّه قد لزمه الحنث ولا يُخْرِجُكَ ما صنعتَ من ذلك. فقال لصاحب الحق إنما أرُدُّ عليك ما صالحتك إن كان صالحه أو العشرة الدنانير التي أقلتُك منها، ويكون الطعام لي عليك إلى أجله، فلا ينفعه ذلك وقد حنث، لأن هذا بيع حادث كل واحد منهما ملك أمره إن شاء فعل وإن لم يَشَأْ لم يفعل، لأن الصلح وإلا قَالَه قد لزمتهما وليس لواحد منهما أن يرد ذلك وقد ثبت ذلك عليهما، وقد حنث صاحبُ اليمين ولا ينفعه أن يرد عليه ما أخذَ منه، ويكون الطعام عليه إلى أجله، وكذلك قال مالك.

قال محمد بن رشد: قولُه لأن الصلح والإقالة قد لزمتهما وأن الذي صالح ليس له أن يرد ما صالحه كلامٌ وقع على غير تحصيل، إذ لا يجوز

قبل الأجل في الطعام المُسْلَم فيه إلا الإقالة خاصة، فإذا صَالَح قبل الأجل على دنانير أقل أو أكثر من رأس المال أو على دراهِم أو على عروض أو على طعام من صنف مَالَهُ عليه أقل أو أكثر أو من غير صنف ما له عليه فهو صلح حرام لا يحل ولا يجوز، ولا يحنث الحالف بـه لأن الطعـام الذي حلف لنوفينه إلى الأجل ثابت عليه على حاله لا يسقط عنه بالصلح لأن الواجب فسخه وأن يرد عليه ما قبض منه من ذلك كله.

وأما إذا أقاله من الطعام قبل الأجل على رأس ماله فقال هاهنا إنه قد حنث ومعنى ذلك إذا كانت الدنانير التي أخذ في رأس ماله ليس فيه وفاء بالطعام الذي كان عليه على ما مَضى في رسم إن خرجت قبل هذا، وعلى معنى ما في المدونة حسبما بيناه في الرسم المذكور وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن القاسم في رجل يقول لامرأتين له إنهما طالقتان إن دخلتما هذه الدار فدَخلتها إحداهما: أنها طالقتان جميعاً لأن مالكاً قال في رجل قال لامرأتيه أنتما طالقتان إن دَخَلْتُمَا دار فلان ودار فلان فدَخلت إحدَاهُما الدارين إنَّ الطلاق لَزِمَه فيهما جميعاً، أو قال لامرأتيه أنْتُمَا طالقتان إن مسستُكما فَمَسَّ إحْداهما: قد لزمه فيهما جميعاً، أو حلف بالطلاق إن أكل هذين القُرْصَيْنِ فأكل واحداً إنه حانثٌ إن أكل منهما شيئاً وهو الذي سمعنا ورأينا، وأما قولُ من قال تطلق عليه واحدة منهما حتى تفعل الأخرى وَأَمَّا أن تطلق التي دخلت منهما [فهذا ما لم يقله أحد من مشرقي ولا من مدني وإنما الذي قال أهل المشرق إنه لا يطلق عليه(٨٤)] واحدة منهما حتى تفعلَ الأخرى، وأما أن تطلق التي دخلت فهذا لا يستقيم.

قال محمد بن رشد: لم يختلف قولُ مالك وهو قول أحد من

(٨٤) ما كتب بين معقوفتين زيادة من نسخة ق ١.

أصحابه فيما علمت أن من حلف ألاَّ يفعل فعلين ففعل أحدَهُما أو لاَ يفعل فعلاً ففعل بعضه أنهُ حَانث من أجل أن ما فعله من ذلك قد حلف ألاَّ يفعله إذ هو بعض المحلوف عليه، واختلف قول ابن القاسم في الذي يقول لامرأتيه إن دَخَلتما الدَّار فأنتما طالقتان أو يقول لهما إن مسستكما فأنتما طالقتان(٨٤م) وما أشبه ذلك على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا شيء عليه حتى يدْخلا جميعاً أو حتى يمسهما جميعاً، وهو قوله في العتق الأول من المدونة.

والثاني: أنهما يطلقان جميعاً بدُخول الواحدة منهما أو مسيس الواحدة منهما، وهو قوله ها هنا في هذه الرواية.

والثالث: أنه تطلق التي دَخلت أو التي مَسَّ منهما، وهو قوله في رسم الثمَرة من سماع عيسى من كتاب العتق في الذي يقول لعبديه إن شئتما الحرية فَأَنْتُمَا حُرَّان فشاء أحدهما ولم يشأ الآخر، قال: من شاء منهما الحرية فهو حر وقوله أيضاً في سماع أبي زيد من كتاب الصدقات والهبات في الذي يتصدق على الرجلين بعبد ويقول: إن قَبِلْتُمَا، فقبل أحدُهما ولم يقبل الآخر قال: من قبل مِنْهُمَا كان له ما قبل، وهو قولُ أشهب في كتاب العتق الأول من المدونة وأنكره ها هنا وقال: إنه لم يقله مشرقي ولا مدني ولكل قول منهما وجه: فوجه القول الأول: التعلق بما يقتضيه اللَّفظ وعزاه ها هنا إلى أهل المشرق لأنه على أُصُولِهم في الاقتصار في الأيمان على ما تقتضيه الألفاظ دون الاعتبار بالمعاني، ووجه القول الثاني: القياسُ الذي ذكره في الرواية، ووجه القول الثالث: مراعاةُ المَعنى وهو أنه إنما أراد معاقبتهما على الدُّخول بالطلاق، أو معاقبةَ نفسه على المسيس بالطلاق فوجب أن تلحق العقوبةُ لِمَنْ دَخل منهما، وأن تلحقه العقوبة فيمن مس منهما وبالله التوفيق.

(٨٤ م) ما بين معقوفتين ساقط كذلك من الأصل ثابت في ق ١.

مسألة

وقال في رجل حلف لامرأته بالطلاق ألاَّ يُخرجها من منزلها إلا برضاها ورضا أخيها وأختها فرضيت المرأة أن تخرج مع زوجها وَأَبَى الأخ والأختُ، وقالت المرأة: إنما أخذتُمـا هَذَا لي.

قال: لا يَخْرُجُ بها إلا بالاجتماع منهم عَلَى الرضى قلت له: فإن أرادت أنْ تخرج زائرة وتقيم العشرة والعشرين؟ فقال: إن كان إنما كان أصل يمينه على النقلة فلا شيء عليه في الزيارة، وإن كان لم ينو شيئاً فلا يخرجها.

قال محمد بن رشد: قولُه: إنه لا يخرج بها إلا بالاجتماع منهم على الرضَى صحيح على ما أجمعوا عليه من أن الحنث يدْخل بأقل الوجوه حسب ما ذكرناه في المسألة التي قبل هذه، فإن خروجَه بها دون أن يرضى أحَدُهم كخروجه بها دون أن يرضى واحد منهم في وجوب الحنث عليه، ألَا تَرَى أنه لو حلف ألا يدْخل الدَّار حتى يأكل الرغيف لَحَنِثَ إن دَخل الدار قبل أن يَسْتَوعِبَ أكلَ الرغيف، كما يحنث إن دخلها قبل أن يأكل منه شيئاً، وهذا بين، ولو جعل أمرها بأيديهم إن أخرجها بغير رضاها لكان له أن يخرج بها إذا رضيت وقد مضى من بيان هذا والقول فيه في رسم حلف من سماع ابن القاسم في كتاب النكاح ما فيه كفاية وشفاء فأغنى ذلك عن إعادته هنا.

وقولُه: إنه لا يحنث بالزيارة وإن قامَت فيها العشرة والعشرين، هذا نحوُ قول أشهب وأحدُ قولي أصبغ في أن من حلف ألا يُسَاكن رجلاً فَزَارَه لا يحنث بالزيارة وإن طالت خلاف ما مضى في أول رسم يوصِي، وقد مضى تحصيل القول في هذا المعنى في أول سماع يحيى من كتاب النذور فلا معنى لإعادته والعلم لله.

مسألة

وسئل ابنُ القاسم عن الذي يقول للمملوكة إن تزوجتُك فأنت طالق فاشتراها، فقال: لا بأس أن يطأها وكذلك إن قال إن اشتريتك فوطئتُك فأنتِ حرة وأنت عليّ كظهر أمي فتزوجها فإنه يطأها ولا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن الطلاق ليس من ألفاظ الحرية فالحرية ليست من ألفاظ الطلاق، فإذا قال الرجل: أنت حرة فلا تكون طالقاً إلا أن يكون أرَادَ بذلك الطلاق، وإذا قال لأمته: أنت طالق فلا تكون حُرة إلا أن يكون أرَاد بذلك الحرية، واختلف إن قال لامرأته: أنت حرة مني ففي الثمانية أنها طالق البتة وإن لم ينو بذلك الطلاق وفي التخيير والتمليك من المدونة لابن شهاب أنه يحلف ما أراد بذلك الطلاق ولا يلزمه طلاق، وكذلك على قياس هذا لو قال لأمته: أنت طالق مني وكذلك التزويج ليس من ألفاظ التَّسَرِّي والشراء ليس من ألفاظ التزويج، فإذا قال الرجل للرجل: قد بعتك ابْنتي أو أمتي بكذا وكذا لا يكون ذلك نكاحاً إلَّا أن يكون أراد بذلك النكاح، وإذا قَالَ في أمته قد زوجتك أمتي بكذا وكذا لَا يكون ذلك بيعاً إلَّا أن يكون أراد بذلك البيع، فصح بما ذكرناه أن من قال في مملوكة إن تزوجتها فهي طالق أنه لا شيء عليه إن اشتراها إلا أن يكون أراد بذلك إن اشتريتُها فهي حرة، وأما من قال: إن اشتريتكِ فأنت حرة فلا شيء عليه إن تزوجّها إلا أن يكون أراد بذلك إن تزوجتُها فهي طالق وبالله التوفيق ولا رب غيره.

ومن كتاب القطعان

قال عيسى وسألت ابن القاسم عن الرجل يحلف بطلاق امرأته واحدة على أن يصالحها فصالحها هل يرد ما أخذ منها في الصلح؟ قال ابن القاسم: لا يرد ذلك عليها وهو بمنزلة من قال

لغلامه: إن قاطعتك إلى سنة فأنت حر فقاطعه قبل السنة أنَّهُ حر ولا يَرُدُّ عليه شيئاً، قال ابن القاسم: ولو قال لامرأته أنت طالق البتة إنْ صَالَحتك فصالحها فإنها تطلق عليه بالبتة، ويرد عليها ما أخذ منها في الصلح وهو بمنزلة من قال لغلامه إن قاطعتُكَ فأنت حر ولم يقل إلَى سنة فقاطعه فإنه حر ويرد عليه ما أخذ منه.

قال عيسى: وإنما فرق بينهما لأنه حين قال لها: أنت طالق واحدة إن صالحتك فصالحها حنث فيها بتطليقه اليمين ثم وقعت عليه طلقة الصلح وهي في عدة منه يملك رجعتها لو شاء، فأخرج من يده مَا كان يملك من رجعتهابالذي أخذ منها بالصلح، فلذلك لم يَرُدَّ ذلك عليها، وأنه إذا قال: أنت طالق البتة فصالحها فإنها تطلق بالبتة ثم يقع الصلحُ وليستْ منه بامرأة فأخذَ منها ما أخذ بغير شيء يخرجه من يديه، فلذلك يرد ذلك عليها وكذلك حين قال لغلامه: إن قاطعتك إلى سنة فأنت حر فقاطعه قبل السنة فَلَهُ ما أخذ للذي يعجل للعبد من العتق قبل السنة، وإذا قال: إن قاطعتُك فأنتَ حر، فقاطعه فهو حر ويدفع إليْه ما أعطاه لأنه لم يتعجل ها هنا العتق قبل أجل كان ضربه كما فعل في الأول، فهذا فرق ما بينهما.

قال محمد بن رشد: أما الذي يحلف بطلاق امرأته واحدة يريد وقد دَخل بها ألاَّ يصالحَها فيصالحها فلا خلاف في أنه لا يرد عليها مَا أخذ منها في الصلح كما قال، وتمثيلُه ذلك بالذي يقول لغلامه إن قاطعتك إلى سنة فأنت حر فقاطعه قبل السنة أنه حر ولا يرد عليه شيئاً صحيح أيضاً على المعنى دون اللفظ، لأنه قال فيه إن قاطعتك إلى سنة فأنت حر، والصَّوَاب إن قاطعتك فأنت حر إلى سنة وعلى هذا يصح التمثيل وهو الذي أراد، وأما على ما وقع من قوله إن قاطعتك إلى سنة فأنت حر فلا يصح التمثيل لأن الجواب على هذا في مذهبه إنما هو أن يكون حراً في الوقت إن قاطعه

قبل السنة، ويرد عليه ما أخذ منه، كقوله: إن قاطعتك فأنت حرة، لأنه لما قاطعه قبل السنة كان ما أخذ منه في القطاعة بعد وجوب الحرية له على مذهبه الذي ذهب إليه، وأما إذا قال لامرأته: أنت طالق ألبتة أو أنت طالق واحدة وهي غير مدْخول بها إن صالحتك فصالحها فذهب ابنُ القاسم إلى أنه يجب عليه أن يرد عليها ما أخذ منها بالمصالحة بمنزلة من قال لعبده: أنت حر ولم يقل إلى سنة إن قاطعتك فقاطعه أنه يرد عليه ما أخذ منه في المقاطعة، وحكى البرقي عن أشهب أنه لا يرد في ذلك على الزوجة شيئاً مما أخذ في الصلح ولا على العبد شيئاً مما أخذ منه في المقاطعة.

قال: وكان يعجب بها ويقول: إنما رضي بالحنث لِمَكَانِ ما أَخَذَ منها، وكذلك أقول إنه الصحيح في النظر والقياس، لأنه إذا قال لامرأته أنتِ طالق البتة إن صالحتك فصالحها إنما يقع الطلاق عليه بالمصالحة التي جعلها شرطاً لوقوعه فكانت المصالحة هي السابقة للطلاق إذ لا يكون المشروطُ إلا تابعاً لشرطِهِ، فإذا كانت المُصالحة سابقة للطلاق مضتْ ولم يجب على الزوج رَدُّ ما أخذَ منها، وبطل الطلاق واحدة كان أو ثلاثاً لوقوعه بعد الصلح في غير زوجة، وكذلك القولُ في قول الرجل لعبده أنت حر إن قاطعتك تمضي المقاطعة إن قاطعه لتقدمها الحرية.

ووجهُ ما ذهب إليه ابنُ القاسم على ما فسره عيسى أنه جعل الطلاق سابقاً للمصالحة، فإن كان الطلاق واحدة في المدْخول بها مضت المصالحة لوقوعها في العدة ومَلَكَتْ المرأة بها نفسها، وإن كان الطلاق واحدة أو ثلاثاً في التي لم يدْخل بها بطلت ورد الزوج ما أخذ فيها لأنها وقعت فارغة في غير زوجة، وهذا منكسر من قوله إذ لو تقدم الطلاق المصالحة لوجب أن يقع عليه بالمصالحة طلقة بائنة إذا كان الطلاق واحدة في التي قد دَخل بها وهذا ما لا يقوله هو ولا غيره.

وجعلُ ابنِ القاسم في هذه المسألة الشرط تابعاً للمشروط إنما بناه والله أعلم على قول مالك فيمن قال لعبده إن بعتُك فأنت حر فباعه أنه حر على البائع، وليس ذلك بصحيح، لأن قولَ مالك في هذه المسألة

استحسانٌ على غير قياس، والقياس فيها قولُ من قال(٨٥): إنه لا شيء على البائع لأن العتق إنما وقع من البائع بعد حصول العبد للمشتري بالشراء، وإنما ينبغي أن تقاس هذه المسألة على قولهم فيمن قال إن اشتريتُ فلاناً فهو حر أو أن تزوجتُ فلانة فهي طالق أن الحرية تلزمه بالشراء والطلاق بالتزويج لوقوع الحرية بعد الشراء والطلاق بعد النكاح على الأصل الصحيح في وقوع المشروط عقيب الشرط وبالله التوفيق.

مسألة

قال عيسى: وحدثني ابن وهب عن ابن شعبان قال: بلغني أنَّ ابنَ عمر وسعد ابن أبي وقاص استفتاهما رجلٌ قال لامرأته إنْ أنتِ خرجتِ من عتبة الباب فأنتِ طالق ثلاثاً، قال فأخرجت إحّدَى رجليها وحبست الأخرى ثم أدْخلت التي أخرجت فَقَالاَ له: قد حرمت عليك لا تحل لك حتى تَنْكِحَ زوجاً غيرك، قال عيسى: وقال ابن القاسم مثلَه.

قال محمد بن رشد: لم يفرق ابنُ القاسم في هذه الرواية ولا ابنُ عمر وسعدُ ابن أبي وقاص فيما ذكر عنهما في هذه الحكاية بين أن يكون اعتمادُهَا على الرِّجْلِ الذي أخرجته من العتبة أوْ على الرِّجْلِ الذي لم تُخرجه فحمله أصبغُ وغيرُه على عمومه في كل حال، ويحتمل أن يحمل قولُهم على أنها اعتمدت عليهما معاً أو على التي أخرجت لأن ابن حبيب حكى عن ابن الماجشون أنه إن كان اعتمادُها على الرجل التي أخرجت فقد حنث، وإن كان اعتمادُها إنما كان على الرجل التي لم تخرجه فلا حنث عليه، وهو جيد من قوله، إلاّ أنه قال: لا يحنث إن كان اعتمادها عليهما جميعاً، وهو بعيد، لأنا إن حملنا قولَ ابن عمر وسعد بن أبي وقاص

(٨٥) في نسخة ق ١: والقياس فيها قول مالك.. وهو غير صواب، والصواب ما في الأصل.

وابن القاسم على أنهم رأوا الطلاق قد وقع على الحالف بإخراج رجلها من العتبة وإن كانت لم تعتمد عليه لزمنا عليه أن يوجب الحنث بإخراج يدها من العتبة وهو بعيد، وقد قال ابن الماجشون أنه لا يحنث وإن أخرجت [رأسها وصدرها إذا كان اعتمادها على رجليها في داخل العتبة بخلاف العتبة إذا كانت راقدة لأنها حينئذ يكون اعتمادها على يديها فيحنث إذا أخرجت صدرها ورأسها ولا يحنث إذا أخرجت رأسها ورجليها وهي](٨٦) راقدة، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يكون له على الرجل قمح من تسليف كان سلفه إياه وقد حلف الذي عليه القمح بالطلاق أن يوفيه صاحبه إلى الأجل، ثم أقال صاحب القمح الذي عليه القمح قبل الأجل.

قال ابن القاسم: إن كان الذي أقاله به هو مثل ثمن القمح قبل الأجل حين يقيله فلا حنث عليه. وقال أشهب مثله.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة في الذي قبل هذا وفي رسم إن خرجت، فلا وجه لإعادته، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن القاسم: في رجل قال لعبده إن لم أبعك فامرأته طالق البتة فمات العبد أو أبق.

قال: أما الموت فإنه إن لم يكن فرط في بيعه حتى مات العبد فلا شيء عليه، وإن كان فرط في بيعه حتى لو شاء أن يبيعه

---

(٨٦) ما كتب بين معقوفين من نسخة ق ١، ساقط من الأصل.

قبل أن يموت باعه ففرط في ذلك حتى مات العبد فهو حانث. قال: وأما الإباق فإن رفعت المرأة أمرها إلى السلطان ضرب له أجل المولى أربعة أشهر من يوم ترفع ذلك إليه، فإن أخذ العبد فباعه قبل الأربعة أشهر فقد برَّ، وإن لم يقدر على العبد حتى مضت الأربعة الأشهر طلق عليه طلاق الإيلاء واحدة، فإن وجد العبد وباعه في العدة ارتجع، وإن لم يقدر على العبد حتى خرج من العدة فلا رجعة له عليها.

هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة وغيرها وستأتي متكررة في سماع أبي زيد فلا وجه للقول فيها، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل قال لامرأته إن لم أتزوج عليكِ فأنتِ طالق البتة ثم قال لها: إن تزوجتُ عليكِ فتِلك المرأة طالق البتة.

قال: أراها الساعة طلقت عليه بالبتة إلا أن يشاء أن تدع ذلك وتقيم معه لا يطأها ولا ينظر إلى شعرها فإن رَفَعَتْ أمرَها طلقت مكانَها.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأنه على حنث ولا يقدر على البر فلا سبيل له إلى وطء امرأته أبداً، فإن رضيت أن تبقى معه بغير وطء بقيت وإن رفعت أمرَها وسألته الوطء طلقت مكانَها ولم يُضْرَب له أجل الإيلاء إذ لا يقدِرُ على الفيء، وقال: إنه يضرب لَهُ أجلُ الإيلاء ولا يجوز له الوطء لَعَلَّها أن ترضَى بالبقاء معه على غير وطء فإذا حَلَّ أجلُ الإيلاء ولم ترض بالمقام معه على غير وطء طلق عليه بانقضائه، والقولان قائمان

من المدونة من كتاب الإيلاء وهذه المسألة تمام مسألة رسم أوصى فيما تقدم وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الذي يحْلف لامرأته بطلاقها البتة لَيَتَزَوَّجَنَّ عليها إلى شهر فيتزوج قبل الشهر ويدْخل بها بعد الشهر.

قال: أراه حانثاً وإنما التزويج المسيس.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على أصولهم في أن البرَّ لا يكون إلا بأكمل الوجوه، وقد مضت وَالقولُ فيها في رسم لم يدرك من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادة ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قال لرجل: امرأتي طالق البتة إن سَاكَنْتُكَ وكان معه في بيت وحلف ليلاً.

فقال: ينتقل مكانَه وإن أَخَّرَ ذلك إلى الصباح حنث، قال: ولو قال امرأتُه طالق البتة لأنتقلن عنك فإنَّهُ يطلبُ ويرتاد لنفسه منزلاً ولكن لا يطأ حتى ينتقل.

قال محمد بن رشد: هذا مِثْل ما في النذور من المدونة في الذي يحلف بالطلاق ألاَّ يُساكن رجلاً أنه يخرج تلك الساعة وإن كان في جوْف الليل فإن أقام حتى يصبح حنث ألا يكون نَوَى ذلك، وقد قيل له يومٌ وليلة، وهو قول أصبغ وأشهب، قال ابن لُبَابة: ولا يمنع في خلال ذلك من الوطء وقوله صحيح لأن اليوم والليلة عندهما كالأجل، فهو في ذلك على بر، وقد قيل: إنَّ له من الفسحة في ذلك ما يرتاد فيه موضعاً ينتقل إليه، وهو ظاهر ما في سماع ابن القاسم، وقد مَضى القول على ذلك هنالك وأما

الحَالف لينتقلن فإن لم ينو الاستعجال فليس له أن يطأ حتى ينتقل ويضرب له أجلُ الإِيلاء إن رفعته امرأته في ذلك، وإن أخَذ في الانتقال ساعةَ حَلَفَ لم يمنع من الوطء، وفي المدنية من رَواية ابن القاسم عن ملك أنه محمولٌ على التعجيل حتى ينوي التأخير، وإن لم ينتقل ساعة حلف وَإن كان في جوف الليل حنث كالذي يحلف على ترك المساكنة، وقد مضى في أول سماع ابن القاسم بَيَانُ القول في الحلف على ترك المساكنة فلا معنى لإعادة ذلك هنا وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كان بينه وبين رجل مُنَازَعَةٌ فقال: امرأته طالق البتة إن لم يكن أَبي ميتاً خيراً من أبيك حياً، أو قال: إن لم أكن أنا ميتاً خيراً منك حياً.

قال ابن القاسم: تطلق عليه امرأته بالبتة.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الميت ليس جزءاً من الحي في شيء من أمور الدنيا ولا بأكثر أعمالاً منه وطاعات في هذا الوقت، لأن الميت ليس من أَهْلِ العَمَل، فوجب أن يكون حانثاً إلا أن يكون له نية مثل أن يقول إنَّما أردتُ أنَّ أبي خَيْرٌ لي ميتاً من أَبيكَ لك حياً إذْ يُكرمني الناس لِمَا يعلمون من خير أَبي، بخلاف مَالَكَ أنتَ مع أبيك في حياته لما يعلمون من شَرِّهِ ويكون ذلك معْروفاً، فتكون له نيته، ومثل أن يقول إنما أردت أن الناس يَتَنَادَوْنَ بحياة أبيك لما هو عليه من الأَحْوالِ المذمومة، وأبي ينتفع الناسُ بعد موته بما عمِلَه في حياته من طريق أَصْلَحَهُ أو مالٍ حَبَّسَه أوعلم أبقاه وخَلَّدَه وما أشبه ذلك ويكون ما ذكره من ذلك معروفاً فيُنَوَّى فيه والله أعلم.

وفي كتاب باع شاة

وسئل عن الرجل يحلف بالطلاق ألاَّ يدْخل على امرأته فُلاَنٌ

فيأتي فلانٌ ذلك إلى بيتٍ لِيَدْخُلَه فيُدْخِل رجله الواحدة في البيت فَيُصَاحُ به، لا تفعل، فإن فيه فلانة فيرجع.

قال مالك: هو حانِثٌ، وهو مثل الذي يحلف ألَّا يـأكل هذين القرصتين فيأكل أحدَهما أنه حانث.

قال محمد بن رشد: قولُ مالك هذا مثلُ ظاهر ما تقدم في الرسم الذي قبل هـذا لِابن عمر وسعد ابن أبي وقاص وابن القاسم رضي الله عنهم، وقد مضى القول على ذلك فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك: من قال لامرأةٍ من النساء كل امرأة أنكحها غيرك فهي طالق فهو مثل الذي يقول كل امرأة أنكحها عليك فهي طالق(٨٧).

قال محمد بن رشد: قول مالك إن قول الرجل لامرأة من النساء كل امرأة أنكحها غيرك فهي طالق فهو مثل قوله لها إن لم أنكحكِ فكل امرأة أنكحها فهي طالق، هو مثلُ قوله في كتاب الأيمـان بالـطلاق من المدونة سَواء، وفي ذلك من قوله نظرٌ في أن قوله لها كل امرأة أنكحها غيرك فهي طالق نَصٌّ جَلِي لا يحتملِ التأويل في أنّه حرم على نفسه نِكَاحَ جميع النساء سِوَاها فلا يلزمه شيءٌ إذْ لم يَخُصَّ من النساء إلَّا امرأة واحدة على أصل مذهبه كانت متزوجة أو غير متزوجة خلافُ قول ابن الماجشون في أن ذلك يلزمه وإن كانت متزوجة إذَا كانت ممن تَحِلُّ له يوماً ما، وخلافُ قول مطرف في أن ذلك إنما يلزمه إذا كانت غير متزوجة، وقولُه لها إن لم أنكحها فكل امرأة أنكحها فهي طالق كلامٌ محتمِل لأن ظاهره يقتضي

---

(٨٧) لعلَّ صواب الكلام هو مثل قوله إن لم أنكحها فكل امرأة أنكحها طالق، كما يظهر مما يأتي له.

أنه إنَّما أوجب على نفسه طلاقَ كل امرأة ينكحها قبلها، فعلى هذا يلزمه الطلاق إذ له أن يتزوج بعدها ما شاء من النساء وإلى هـذا ذهب ابن عبدوس وسحنون إلا أنهما اختلفا فيما تزوج قبلها فقال ابن عَبْدُوس: يلزمه فيها الطلاق ساعة تزوجها، وقال سحنون: لا يُعجل عليه الطلاق ويوقف عنها حتى ينظر هل يتزوجها أو لا، فإن طلبت امرأتُه الوطء ضُرِبَ له أجلُ الإيلاء فإن لم يتزوجها حتى ينقضي الأجلُ طلق عليه بالإيلاء وإن تزوجها بَرَّ وانحَل عنه أجل الإيلاء، وكذلك إن ماتت أيضاً لأنه يصير بموتها قَدْ امتنع من نكاح جميع النساء إلى غير أمَدٍ فلم يلزمه ذلك ولم يلتفت مالك إلى ما يقضيه ظاهر لفظه، وحمله على معنى ما ظهر إليه من أنه أراد بذلك طلاق كل امرأة يتزوجها سواها وقاس عليها المسألة الأخرى إلاَّ أنه لم يقصد بذلك حقيقة القياس إذ لا يقاس ما لَا احتمال فيه على ما فيـه احتمال، وإنما قصد إلى التشبيه بين المسألتين ولعله ظهر إليه من المسائل أنه إنما شك في حكم المسألة الأولى.

وقولُه: إنَّ قول الرجل لامرأته كل امرأة أنكحها غيرك فهي طالق مثل قوله لها كل امرأة أنكحها عليك فهي طالق، يريد أن قول الرجل لامرأته كل امرأة أنكحها غيرك أو سواك فهي طالق يلزمه، وتكون بمنزلة أن لو قال لها كل امرأة أتزوجها عليك، بخلاف إذا قال ذلك لأجنبية.

قال محمد بن رشد: وأصبغ ابن الفوج لا شيء عليه، قال ذلك لزوجته أو لأجنبيـة، وذلك بمنزلة أن يقول كل امرأة أتزوجها ولا يزيد عليّ ذلك، وإنما قال لزوجته إذا قال عليك.

مسألة

وسألته عن الذي يقول إنْ لَمْ يَجِيء أبي إلى شهر فامرأتي طالق أو إن لم يقضه غريمهُ فامرأته طالق والحَقُّ حالٌ علي الغَرِيم أو إلى أجل أو إن لم يعطني فلان ديناراً إلى شهر هل يطأ في هذا

كله ضرب لذلك أجلاً أو لم يضرب.

قال ابن القاسم أمَّا الذي حلف بالطلاق إن لم يجيء أبوه فإنه إن كان ضرب لذلك أجلاً فهو يطأ إلى ذلك الأجل وإن لم يضرب أجلاً ضُرِبَ له أجل المولى فإن جَاءَ وإلا طلق عليه طلاق الإيلاء، وأما الذي حلف على غريمٍ له ليقضينه فإنه إن كان الحقُّ حَالاًّ تُلُوِّمَ له ولم يُضْرَب له أجلُ المُولِي لأن كل من حلف على فعل غيره ليفعلنه لم يكنٍ فيه أجل المولى وتلوم له على قدر ما بَدَا مِمَّا أَرَاد فإن فَعَل وإلاَّ حنث، كذلك قال لي مالك: وإن كان حقه إلى أجلٍ فحلف عَلى ذلك فلا شيء عليه إلَى الأجل.

قلت له فسواء قال إن لم يقضني إلى الأجل أو قال إن لم يقضني؟ قال: ذلك كله سواء لأنه قد علمنا أنه إنما حلف إلى الأجل إلاَّ أن يقول حلفت علىٍ أن يعجل لي حقي فَيُتَلَوَّمُ له، قلت: ولِمَ جعلتَ الذي حقُّه حَالٌّ فحلف عليه ليقضينه مثلَ الذي حلف على رجل ليبين له وهذا السلطان يقضي عليه إن يقض وهذا لا يقضيٍ عليه بأن يهب له؟ قال: لأنه حلف على فعلٍ غيره، أرأيت لو أكرهه السلطانُ أكنتَ تراه باراً؟ قال: لا يكون باراً وَإنْ قضي عليه السلطان فقضاه إلا أن يكون نَوَى إلاَّ أن يغلبه السلطان [فإذا لم ينو ذلك فهو حانث إذا أكرهه السلطان، لأن مالكاً قال: من رجل سأله رجل حقه فحلف بالطلاق ألاَّ يقضيه شيئاً: إنه حانث إن قضى عليه السلطان فقضاه إياه[٨٨]] وسوَاء إذا حلف على غريمة ليقضينه طائعاً أو كارهاً في الأجل أنه يتلوم له ولا يضرب له أجل المولى لأنه إنما حلف على فعل غيره فليس

(٨٨) ما كتب بين معقوفتين هو من نسخة ق ١، ساقط من الأصل.

يختلف إن لم يمتي[٨٩] وإن لم يقضني، قال ابن القاسم: كل من كان يُتَلَوَّمُ له في امرأته من هؤلاء وغيرهم فإنه إذا مضى من الأجل مثلُ الذي يُتَلَوَّمُ له فإنه حانث ولا يسئل عن شيء والتلوم في ذلك ليس بواحد، إنما ينظر في هذا إلى قَدْرِ ما يُرَى وما يرجى له، والذي يحلف إن لم يجيء أَبِي ولم يضرب أجلاً إنما يضرب له من يوم ترفع امرأته ذلك.

قال القاضي رحمه الله: فرق في هذه الرواية في الحالف على غيره ليفعلن فعلاً ولم يضرب لذلك أجلاً بين أن يكون المحلوف عليه غائباً أو حاضراً وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم يُوصِي بمكاتبه من سماع عيسى من كتاب الإيلاء فغنيت بذلك عن إعادته هنا مرة أخرى وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف بطلاق امرأته ألاَّ يَرْزَأها مِنْ مالها شيئاً فقربت إليه طعاماً فأكل منه.

قال: قد حنث.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأنه إذا أكل من طعامها فقد رَزَأها في مالها إلا أن تكون له نية في شيء بعينه ويأتي مستفتياً فتكون له نيته.

مسألة

وسئل عن رجل حلف بالطلاق البتة ألاَّ يأذن لها إلى أهلها فأذن لَهَا فلم تَسِرْ.

---

(٨٩) كذا في نسخة ق ١، ولعله إن لم يعجلني.

قال: إِذَا أُذِن لَهَا فقد حنث سارت أو لم تسِر.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الذي حلف ألاَّ يفعله هو الإذن فلما أذن لها وجب أن يحنث وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف بالطلاق ألا يدخل على أخته في بيتها فدَخل عليها غير بيتها.

قال: إن كان إنما حلف على قطيعتها فدخل عليها في بيتها أو غير بيتها فقد حنث، قال ابن القاسم: إن كان نوى البيت بعينه فلا بأس أن يدْخل عليها في غير بيتها، وإن لم تكن له نية فقد حنث.

قال محمد بن رشد: حمل ابن القاسم يمينه عل . القطيعة حتى ينوي البيت بعينيه لأن ذلك هو المعنى المقصود بالأيمان في العرف والعادة وهو مصدق في دعوى أنه أراد البيت بعينيه وإن كان على يمينه بينة، لأن البينة في ذلك موافقة للفظ ويحلف على ذلك لدعواه خلاف العرف والعادة، والحمد لله.

مسألة

وسئل عن رجل قال لرجل: أطلّقت امرأتك؟ قال: نعم كما طلقت أنت امرأتك، فإذا هو قد طلق امرأته ولم يعلم بذلك، هل عليه طلاق؟ وإنما كان على وجه لعب.

قال: إذا لم يكن يعلم أن الآخر طلق ولم يكن يريد هو بذلك طلاقاً [وحلف على ذلك](٩٠) فلا طلاق عليه، قال ابن

(٩٠) ما كتب بين معقوفتين هو من نسخة ق ١.

القاسم: وذلك إذا استيقن أنه لم يعلم.

[قال القاضي: إذا شهد عليه بذلك القول وَقِيمَ عليه بالطلاق فلا يصدق فيما ادعاه من ذلك إذا لم يظهر ما يدل على صدق دعواه، مما يقع به اليقين أنه لم يعلم بطلاق الرجل امرأته من شاهد دالّ أو فحوى كلام أو ما أشبه ذلك، إذ لا يصح أن يقطع بمعرفة ذلك ببينة، فإذا استوقن أنه لم يعلم][٩٠م] بِشَيْءٍ من هَذه الوجوه دون أن يتحقق العلم بذلك حلف كما قال إنه لم يعلم بذلك ولا أراد بذلك الطلاق، ولا يحلف أنه كان لاعباً لأن اللاعب يلزمه الطلاق [إذا نواه] كمَا يَلْزَمُ المُجِدّ لأن هزله جِدٌّ على ما يأتي لأصبغ في نوازله بعد هذا، وعلى ما مضى في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب التخيير والتمليك، ولو أمكن أن يتحقق أنه لم يعلم بطلاق الرجل امرأته لما لزمته يمين إذا كان قوله: كما طلقت أنت امرأتك نسقاً بقوله: نعم، على اختلاف في هذا الأصل قد ذكرناه في رسم كتب عليه من سماع ابن القاسم، ولو أتى مستفتياً غير مطلوب بالطلاق لصُدق فيما ادعاه كله دون يمين، وبالله التوفيق.

ومن كتاب حمل صبياً على [دابة]

قال ابن القاسم: إذا سمى الرجل امرأة بعينها وقال إن تزوجت فلانة فهي طالق واحدة، فإنه إن تزوجها طلقت عليه بواحدة، فإن نكحها بعد ذلك لم تطلق عليه.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول [فيها] مستوفى في هذا الرسم بعينه من صدر السماع فاكتفيت بذلك عن إعادته وبالله التوفيق.

(٩٠م) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل ثابت في ق ١.

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم

من كتاب الكبش

قال يحيى: وسألت ابن القاسم عن رجل أراد أن يُدخل على بنته وهي مريضة رجالاً يشهدهم على وصيتها فحلف زوجها بطلاقها ألا يدخل عليها أولئك النفر الذين أراد أبوها أن يدخلهم عليها، فأخرجت المرأة من الدار إلى القوم فأشهدتم على وصيتها ثم صحت، أترى زوجها حانثاً إذا أشهدت أولئك النفر بأعيانهم وإن كانوا لم يَدْخلوا عليها إذْ أُخرجتْ إليهم؟.

فقال: بل أرى أن ينوي، فإن قال: إنما كرهت دُخُولَهُمْ ليلا يَرَوْا من حال بيتي ما أكره دُيِّنَ في ذلك وأستحلف وإن أَقَرَّ أنه إنما كان حلف لكيلا تُشهدهم على ما كانت تَرْضَى، فإذا خرجت إليهم فأشهدتهم فَكَأَنْ قد دَخلوا فهو حانث.

قلت أرايت إن خاصمته امرأته في هذه اليمين زماناً وهو منكر أن يكون حلف بها فلما قامت عليه البينةُ ادعى أنه إنما كره حين حلف دُخولهم بيتَه ولم يرد منعها من إشهادهم وقد كان مُنْكِراً للحلف في أصل الخصومة؟.

قال: نعم، لا أرى إنكاره لليمين يقطع عنه أَنْ يُنَوَّى في يمينه ويُدَيَّن فيها.

قلت: أرأيتَ إن كان حين حلف قَدْ بَيَّنَ لمن حضر من العدول أنه قد كان مُكَابراً لها ولا سيما فيما كانت تريد أن توصي بـه يَشْتَدُّ ذلك عليه ويظهر منعها منه والسُّخْط عليها فيـه حتى يَسْتَدلّ أن يمينه إنَّمَا كانت كراهيةً لإشهادها على ما كانت تريد أن

توصي به ولعله ممن يُسَرُّ بدُخول الرجال عليه لحسن حال بيته وصلاح هيئته أتنويه أم لا؟ فقال: لا أرى أن تقطع عنه على ما ادعى من النية للذي وصفت من حالته وأرى أن يدين ما ادعى ويحلف عليه ثم لا حنث عليه إنْ حلف على ما ادعى مِن نيته.

قال محمد بن رشد: الظاهر من مقصد الحالف أنه إنما أراد ألاَّ يشهد أوْلئك النفر على وصيتها فيحمل يمينُه علي ذلك ويحنث إذا أشهدَتْهم وإن لم يدْخلوا عليها، إلاّ أن يدعى أنه إنما أَرَادَ ألاَّ يدْخلوا عليها فيصدق في نيته مع يمينه وإنْ كان مطلوباً بالطلاق وقد شهد عليه باليمين، لأنها نية محتملة مطابقة لظاهر لفظه ولو كان مستفتياً غير مطلوب بالطلاق لم يكن عليه يمين فيما ادعى من النية.

وأما قوله إنه ينوى في ذلك بعد أن أنكر اليمين فهو على ما في رسم كتب عليه ذكر حق من سمَاع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك وفي رسم الكبش من سماع يحيى منه مِنْ أنَّ الرجلَ أن نَاكَرَ زوجتَه فيما قضت به في التمليك بعد أن أنْكَر أن يكون ملكها، وقد مضى من القول على ذلك هنالك ما فيه كفاية لمن تأمَّله فيه ولم يَرَ شهادة الشهود بما يظهر إليهم من قصد المشهود عليه وإرادته عاملة في إسقاط ثبوته، والوجهُ في ذلك أنه لا يمتنع أن يكون نازعهم في الوصية وكره أن توصى بها، ثم لم يحلف على ذلك وَنَوَى في يمينه شيئاً آخر مخافة أن يحنث فيما نازعهم بِهِ لَوْ حلف عليه فهو أعلم بنيته التي لا يطلع عليها سِوَاهُ إلا الله عز وجل، فوجَبَ ألاَّ تبطُل لا سيما واللفظ يطابقها، وقد وقع في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب التخيير والتمليك وفي رسم أصبغ من كتاب التدبير إعْمَالُ الشهادة بنحو هذا وبالله التوفيق:

مسألة

قال يحيى وسألت ابن القاسم عن رجل تسلف من رجل مالاً وحلف له بالطلاق ليقضينه ساعة يَبْلُغُ منزله أو ساعة ينزل

منزله فَأَقْبَلَ المستسلف راجعاً إلى منزله ومعه المسلف فَبَلَغَا المنزل حيث غابت الشمس فدَخل الحالف منزله فاشتغل ببعض شأنه ونسي يمينه، فلما كان ثلث الليل أو نحوه ذكر يمينه فخرج إلى صاحبه بالمال فقضاه إياه.

قال أراه حانثاً إلّا أنْ يكون نوى بيمينه ساعة أبلُغُ منزلي أو أنزل منزلي يريد بذلك إذا بلغ ليقضينه، ولم يُرِد ساعة نزوله ولا ساعة بلوغه فأرى أن ينوى في ذلك ويحلف عليه ولا حنث عليه إذا قضاه من ليلته أو الغد.

قلت: أرأيت إن كان لم ينو ساعة يبلغ إنما أراد ليقضينه إذا جاء منزله أتراه في سعة من تأخير القضاء اليوم واليومين أو الثلاثة أو كم تراهما في سعة من ذلك؟ فقال اليوم والليلة.

قال محمد بن رشد: قوله: إنه حانث إلّا أن يكون نوى إذا بلغ ليقضينه ولم يرد ليقضينه ساعة بلوغه صَحِيحٌ على أصولهم في أن يمين الحالف إذا عَرِيَتْ من النية والبساط محمولةٌ على ما يقتضيه لفظاً في اللّسان أو على أَظْهَرِ مُحْتَمَلَاته إن كان محتمِلاً لوجهين أو أكثر، وقوله ساعة يبلغ يقتضي أن يقتضيه في تلك الساعة بعينيها فإن أخَّرَ قضاءَهُ عنها وجب أن يحنث وَنَوَّاهُ مع يمينه يريد إذَا طُولِبَ بالطلاق ولم يأت مستفتياً لأن الساعة لما لم تكن مؤقتة ولا محدودة احتمل أن يريد بها الساعة التي يصل فيها بعينيها وأن يُريد بذلك التعجيل، فوجب أن يصدق في أنه إنما أراد بذلك أن يُعجِل له حقه إذا بلغ ولا يمطله به مع يمينه على ذلك إن كان مطلوباً ولم يأت مستفتياً فلا يحنث إذا قضاء فيما دون الليلة واليوم مما يكون إذا فعله فقد عجل له حقه ولم يمطله به، ولو حلف ليقضينه حقه إذا جاء منزله ولم يرد بذلك التعجيل لما حنث بتأخيره قضاءه إذا جاءَ منزله إلا أنه لا يجوز له أن يطأ حتى يقضيه لأنه على حنث ويدْخل عليه الإيلاء إن رافعته امرأته وطلبته بحقها في الوطء فهذا وجه القول في هذه المسألة وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الصُّبْرَةِ

قال يحيى: وسألتُ ابنَ القاسم في الرجل يقول امرأته طالق أو غلامهُ حُرٌّ إن فعل كذا وكذا فحنث أنه يخير فيقال له أوجَبْتَ حنثاً في أيِّهما شئتَ إنْ شِئْتَ فاعتق العبدَ وإن شئت فطلق المرأة أنت في ذلك بالخيار لأنه قد استثنى حينَ حلف فقال امرأته طالق أو غلامة حر فَمِنْ أَجْلِ ذلك خُيِّرَ.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن موضوع أو في اللّسان في الماضي للشك وفي المستقبل للتخييرِ لاستحالة أن يُخَيَّر أَحَدٌ فيما قد فات ومضى أو يشك في أي الأمرين كان، ولما لم يكن أحدهما، فوجب إذا قال الرجل امرأته طالق أو غلامه حر إنْ فعل فلان كذا وكذا أو فعلت كذا وكذا ففعله أن يخير فيما شاء من ذلك إلاَّ أن يقول: ولا خيار لي في ذلك أو يريد ذلك فيلزمه عتق العبد وطلاقُ المرأة وقد مضى في رسم العريّة من سماع عيسى إذا قال امرأتي طالق أو غلامي حُر إنْ لم يفعل كذا وكذا والقولُ في ذلك فهو تتميم هذه المسألة وبالله التوفيق:

مسألة

وعن الرجل يسلف في الطعام إلى أَجَلٍ ويحلف له البائع بالطلاق ليقضينه إلَى الأجل الذي يسلفه إليه ثُمَّ يسلفه صَفْقَةً هو ورجل آخر فيقضيه عند أجل الصفقة الأولى التي حلف له فيها وشريكه غائبٌ فلما قَدِمَ أنكر وقال لا يجوز أنْ تقضي مِنْه شيئاً دوني والذي أقتضيتَ منه بيننا أَيَبَرُّ الحالفُ ويجوز لهذا ما اقتضى أم لا؟.

قال: أرى ما اقتضى يمضى على كان وجب للمحلوف له

من تسليفه الذي اخْتَصَّ بِهِ وعلى الصفقة الأخرى التي له ولشريكه على قَدْر ما كان على الغريم من ذلك الدَّيْن، ويكون للمحلوف له بقدر ما يَصِيرُ لِدَيْنِه الذي وجب له خَاصَّة، ويكون لشريكه وله بقدر ما يصير للدين الذي كان لهما على الغريم يقتسمانه ولا يكون له ما اقتضى خالصاً دون أن يُحَاصَّ فيه شريكَه على ما فسرتُ لك ولا يبرَأ الحَالف لأنه لم يدفع إلى المحلوف جميعَ حقه عندَ الأجل.

قال محمد بن رشد: ذكر ابنُ زيد هذه المسألة في النوادر وقال فيها: إن قوله عند أجل الصفقة الأولى غلطٌ في النقل، قال: ورأيت في بعض النسخ من المجموعة فأعطاه عند الأجل عدد الصفقة الأولى قال: وهذا أصح، ولم يفسر عمَّ دفع؟ فقسم على الصفقتين، وقول ابن أبي زيد: وهذا أصح، معناه وهذا الصحيح، إذ لا يصح معنى المسألة إلاَّ على ذلك، وقوله ولم يفسر عم دفع صحيحٌ إذ لو تبين أنه إنما يدفع إليه ذلك العدَدَ على الصفقة الأولى لَمَا كان لشريكه عليه في ذلك دُخول وأبْرَأ الحالفَ في يمينه، وأما قولُه فقسم على الصفقتين فإنه اتبع به ظاهر ما في الرواية، وليس ذلك بصحيح على ما نذكره بعد، وقد رأيتُ لابن دحُّون في هذه المسألة أنه قال فيها هِيَ وَهَمٌ وإن كان الطعام كله إلى أجل واحد لأنه لو كان لرجلين على رجل دين بينهما ولأحدهما دَين مُفرَدٌ والأجل سواء فقضى الذي له الدَّين المفرد لم يكن للآخر كلامٌ إلاَّ أن يكون مفسراً فيكون له كلام على اختلاف في ذلك، وقولُ ابن دحون فقضى الذي له الدَّين المفرد لم يكن للآخر كلام فهو الوهم، فليست المسألة بوهم في ايجاب الحنث وإنما هي وهم في صفقة القبض لا في القبض إذْ الصوابُ أن يُفَضَّ ما اقتضى على ما كان وجب للمحلوف له من تسليفه الذي اختص به وعلى ما يجب من الصفقة الأخرى دخل معه فيه الشريك وحنث الحالف، إذ لم يصح للقابض جميع حقه قبل الأجل وهذا بين والله سبحانه أعلم.

وَمِنْ كِتَابِ الصَّلاَةِ

وسئل عن الرجل يحلف للرجل بطلاق امرأته ليقضين رجلاً حقه يوم الفطر وهو من بعضٍ أهل المياه فأفطر واليوم السبت وقضاهُ ذلك اليوم ثم جاء الثَّبْتُ من أهل الحاضرة أن الفطر كان يَوْمَ الجمعة قال سمعت مالكاً يقول هو حانث.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة صحيحة على أصلِ المذهب في أن مَن حلف ألاّ يَفْعَلَ فِعلاً ففعله مُخْطِئاً أو جاهلاً أو ناسياً يحنث، لأن يمينه تحمل على عموم لفظه في جميع ذلك إلاَّ أن يَخُصَّ بنيته شيئاً من ذلك فتكون له نيته مِثال ذلك في الخطأ والجهل أن يحلف الرجلُ ألاَّ يكلم رجلاً فيكلمه جاهلاً به يظن أنَّهُ غيره وقد مضى القول في ذلك في رسم سلف من سماع عيسى وكذلك هذا لا ينتفع بجهله أن يوم الجمعة كان يوم الفطر ألا أنْ تكون له نية تُخرجه من الحنث في ذلك، وإنما مثلُ ذلك أن يحلف الرجلُ ليقضين رجلاً حقه يوم كذا فَيَمُرُّ ذلك اليوم وهو يظن أنه لم يأت بعدُ وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الذي يستحلف غَرِيمَه بالطلاق فيقول إنما نويتُ واحدة أو قال قد استثنيتُ سِرّاً وحركت به لِسَانِي وقد حنث في ظَاهِرِ أمْرِه: إن الطلاق يلزمه بما استحلف عليه، فقيل له فَفِيمَ بينه وبين الله تعالى مَاذَا ترى عليه؟ قال: لا شيء عليه قال: وإن حلف بالمشي أو بالهدي أو بالله أو بيمين ليس طلبُها إلى العباد وإنما عليه الكفارة فيما بينه وبين الله دَيْنٌ عليه ذلك ونوَّاه ونفعه استثناؤه ولم يضرَّه ما نوى المستحلِف إن حلف بالمشي إلى بيت الله فقال نويت مسجداً من مساجده نوى ذلك وإن حلف بالله فقال

قد استثنيت سراً وحركتُ به لساني نوى ذلك ولم يكن عليه شيء.

وهذا وما أشبهه مخالفٌ للطلاق والعتق وما أشبههما.

قال ابنُ القاسم: وكلُّ ما وَصَفْتُ لَكَ من تفسير صور هذه المسألة فإنما ذلك إذا أحلفَه غريمُه فَأَمَّا إذا تطوع له باليمين من غير أن يسأله ذلك الغريم ولا أن يلجأه إليه فكل ما حلف به فهو يلزمه على ما أظهر، وهو لا ينفعه ما أَسَرَّ من لَغْزٍ ولا استثناء لا في المشي إلى بيت الله وفي نَذْرٍ ولا في شيء مما يحلف به مُتطوعاً.

قال محمد بن رشد: قولُه في الذي يستحلف غريمه بالطلاق فيقول إنما نويت واحدة أو استثنيت سراً وَحَرَّكتُ لساني إنَّ الطلاق يلزمه بما استحلف عليه هو مثلُ ما مضى في قوله في رسم حمل صبياً من سماع عيسى ومثلُ قول ابن الماجشون وسحنون أن اليمين على نية المستحلف لا على نية الحالف خلافُ قول مالك في رسم البز من سماع ابن القاسم وقول ابن وهب في سماع زونان عنه الواقع عنه وفي رسم حمل صبياً أيضاً من سماع عيسى.

وتفرقته في هذا بين ما يُقضي عليه به وما لا يقضى عليه به هو مثل مَا لَهُ في سماع أصبغ في كتاب النذور، وأما قوله إنه إذا تطوع له باليمين من غير أن يسأله ذلك فلا ينفعه ما أسر من لغز أو استثناء في شيء من الأشياء بخلاف إذا سأله ذلك واستحلفه، فهو مثل قوله في رسم أوصى من سماع عيسى في كتاب النذور وخلافُ قوله في سماع أصبغ منه، وهذه مسألة تَتَفَرَّعُ إلى وجوه والاخْتِلافُ فيها كَثِيرٌ قد مضى تحصيلُه في رسم شك في طَوَافِه من سماع ابن القاسم من كتاب النذور وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

وقال في الرجل يأمر غريماً له أن يدفع ماله عليه إلى وكيلٍ له، ثم سأله بعد أيام فقال قد دفعت إلى وكيلك ما أمرتني، فقال قد كتب إلي وكيلي أنه لم يقبض منك شيئاً، فقال الغريمُ: امرأتي طالق البتة إن كنتُ لم أدفع إليه حقّك، وقال الطالبُ: امرأتي طالق إن كنتَ دفعتَ إليه شيئاً.

قال أما المطلوبُ فينوى في يمينه ولا يبرأ من الحق إلاّ ببينة على الدفع، وأما الطالب فحانث من عَاجِلِ أمره لأنه حلف على غيب لا علم له به، ولا يجوز للإمام أن يُقِرَّ امرأته عنده وقد تبين أنه حلف على غير علم ولا يَقِين من شأن الذي حلف عليه.

وقال القاضي رحمه الله: قوله ولا يجوز للإمام أن يقر امرأته عنده. من أجل أنه حلف على ما لا يستيقنه وإن كان لم يَرْم بذلك مَرمى الغيب، وإنما غلب ذلك على ظنه لصدق وكيله عنده هو على ما مضى تحصيل القول فيه في رسم يُوصِي من سماع عيسى فلا معنى لإعادته هنا مرة أخرى وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل تكون له امْرأتان فيحلف بطلاق إحداهما لأَنْكِحَنَّ عليها ويحلف للأخرى بِطلاقها ألاَّ يَنكح عليها فينكح عليها امرأة ويمسها فإذا هي أخته من الرضاعة.

قال: يفرق بينه وبين أخته من الرضاعة ولا يُعد نكاحها نكاحاً فيما رَجَا من البر فيما حلف لإحدى امرأتيه لينكحن عليها، وعليه أن ينكح عليها أخرى نكاحاً حلالاً ثابتاً على غير تحليل ولا

من ذوات المحارم من نَسَبٍ ولا رضاعة، قال وأما الذي حلف بطلاقِها ألاَّ ينكح عليها فقد حَنِث فيها وهي طالق بما حلف واحدةً فأكثر من ذلك، لأنه قد نكح عليها وهو مجمع على حنثِه فيما حلف به بطلاقها.

قلت له: أرأيت هذا الذي يحلف بطلاق امرأته لينكحن عليها إن نكح عليها امرأة في عدَّتها ومسها أو في غير عدتها ومسها في الحيضة ثم طلقها؟ قال: لا يَبَرُّ بنكاح واحدة منهما ولا يعد مسيسُ ما لم يُحِلَّه الله مسيساً؛ ولا يبَر حتى ينكح نكاحاً حلالاً ويمس مسيساً حلالاً.

قال محمد بن رشد: هذا كله صحيح لا اختلاف فيه في المذهب على أصُولِهم في أن الحنث يدخل بأقل الوجوه، والبر لا يكون إلاَّ بأكمل الوجوه، وقد مضى القول على هذا المعنى في مواضع، من ذلك رسمُ استأذن، وأول رسم لم يدرك، ورسم إن خرجت من سماع عيسى وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الرجل يشترط عليه عند النكاح إن تزوج عليها فهي طالق ويتزوج عليها ويقول إنما أردت واحدة، ويقـول ما اشترطتُ إلا لأكون طالقاً البتة: إنه لا يقبل قوله وهي البتة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القولُ فيها مستوفى في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب النكاح وفي رسم استأذن من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك فليتأملّه من أحب الوقوف عليه هنالك وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الرجل يقول لامرأته أنـت طالق البتة إن سألتني الطلاق إن لم أطلقك فسألته الطلاق فقال: أمرُك بيدك، فقضت بالطلاق أو تركته ان ذلك لا يُخرجه من يمينه وقد حنث بالذي حلف به من الطلاق واحدة أو أكثر منها لأنها حين سألته الطلاق لم يطلقها كما حلف، وليس يكون التَّمْليك طلاقاً أبداً وربما رَدَّتْ ذلك المرأة ولم تقض شيئاً فأراه حانثاً.

قَـال أرايت إذا لم يقل إن سـألتني الطلاق فلم أطلقـك ساعتئذ فأنت طالق فأحب أن يُؤَخِّرَ ذلك أياماً فقال أنا أُطَلِقُها يسوّف نفسه يوماً بيوم أيكون ذلك له؟ قال: لا يجوز له تأخير ذلك عن مجلسها الذي سألته الطلاق فيه، فإن أَخْرَ ذلك حنث.

قال محمد بن رشد: سحنون يقول إنها إن طلقت نفسها برٌ، وإن لم تطلق نفسها حنث ولا كلام في أنها إذا لم تطلق نفسها ولا طلقها هو حتى انقضى المجلسُ الذي سألته فيه الطلاق فقد حنث، وإنما الكلامُ إذَا طلَّقت نفسها بالتمليك أو رَدَّتْ فطلقها هو في الحين فقولُ ابن القاسم إنه حانث صحيح إن كان ملَّكها ونيتُه أنَّها إنْ رَدَّتْ بقيت زوجة له، وقولُ سحنون لا حنث عليه صحيح أيضاً إن كان ملكها ونيتُه أن يطلقها إن رَدَّت ولم تطلق، فحصل من هذا أن الخلاف بينهما إنَّما هو على ما يحتمل أمرُه إن لم تكن له نية والله أعلم.

وقولُه إنه لا يجوز له تأخيرُ ذلك عن مجلسها الذي سألته الطلاق فيه فإن أخـرَ ذلك حنث صحيح، وقد مضى ما يُبَيِّنُهُ في أول مسألة من رسم إن أمكنتى من سماع عيسى فلا معنى لإعادته، وفي سماع أبى زيد أنه لو قال لأُعْطِيَنَّها أَوْ لَلأُلْحِقَنَّهَا لَبَرّ بتمليكه إياها إلا أن يكون أراد بذلك لأُطلقنَّها، وهو صحيح ليس بخلاف لِقوله ها هنا وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في الذي يحْلف بطلاق كل امرأة ينكحها بمصر ثم يحلف بعد ذلك بطلاق كل امرأة ينكحها في غير مصر أنه لا بأس أن ينكح في غير مصر لا ينكح بمصر أَلاَ تَرَى أن يمينه الأولى تلزمه ولا يكون له أن يُخرج نفسه مما قد كان وقع عليه من تحريم النكاح عليه بمصر الأولى بأن يقول بعد تلك اليمين كل امرأة انكحها في غير مصر طالق يريد حين عمَّ البلدانَ أنْ يكون في سَعَةٍ كمن يقول كل امرأة أنكحها في جميع البلدان فهي طالق فليس ذلك له، ولكـن يمينه الأولى تلزمه، والأخرى التي ضيق بها على نفسه وعم بها تحريم النكاح كله على نفسه موضوعة عنه، ينكح في أي البلدان إن شاء ما عدا مصر.

قال: ولو قال كل امرأة أنكحها في غير مصر طالق فلما أراد أن يضع يمينَه عن نفسه قال أيضاً: كل امـرأة أنكحها بمصـر طالق، فإن ذلك غيرُ نافع له فيما كان ألزمه نفسه من اليمين الأولى ليس له أن ينكـح في غير مصر ويمينه الثانية موضوعة عند ولا بأس أن ينكح بمصر ما بدا له من النساء.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في رسم الرهون من سماع عيسى فلا وجه لإعادته وبالله تعالى التوفيق.

وَفِي كِتَابِ يَشْتَرِي الدُّورَ وَالمَزَارِعَ لِلتِّجارَةِ

وقال في الرّجل يقول إني حلفت بالطلاق أن لا أكلم فلاناً فَجَاءَ قوم يشهدون أنهـم حضروه يكلم ذلك الرجل بعد ما كان أقر أنه حلف ألاَّ يكلمه، فقال امرأتي طالق إنْ كنت حلفتُ وما كان الذي قلتُ إلا كذبة كذبتُها، ولقد كلمتُ فلاناً وما عليّ يمين

بطلاق ولا غيره ألَّا أكلمه.

قال: يحنث ولا يديَّن لأن الفعل الذي أقرَّ ألَّا يفعله قد ثبت عليه أنه فعله بعد إقراره باليمين التي زعم أنه حلف بها ألَّا يفعل ذلك الفعل، قال: ومن قال لقد كلمت اليوم فلاناً أو أتيت فلاناً أو أكلت طعاماً كذا وكذا ثم عوتب في بعض ذلك فقال: امرأته طالق إن فعل شيئاً من ذلك فإنه يدين ويحلف بالله ما فعل الذي حلف أنه لم يفعله مما كان زعم أنه قد كان فعله، وأنه إنّما كان كذب أوّلاً ثم لاحنث عليه إلا أن تقوم عليه بينة بعد يمينه بالطلاق أنه لم يفعل ذلك الشيء فشهدت البينة أنه فعله قبل أن يحلف فيحنث أو يقر بعد يمينه أنه كان فعله فيلزمه أيضاً الحنث بإقراره.

قال: ومن شهد عليه قوم بحق لرجل أو أنه فعل شيئاً يُنكره، فقال بعد شهادتهم عليه: امرأته طالق إن لم يكونوا شهدوا عليه بزور وما كان لفلان قبلي شيء وما فعلت الذي شهدوا به علي وإلا فامرأته طالق فإنه يُدَيَّن ويحلف أنهم كَذَبَةٌ في شهادتهم ويُحْبَسُ عن امرأته فإن أقرَّ بتصديق الشهداء أو جاء آخرون فشهدوا على تصديق شهادة الأولين الذين حلف بتكذيبهم حنث في يمينه، قال وكذلك لو حلف بالطلاق إن كان لفلان عليه كذا وكذا، وإن كان كَلَّم اليومَ فلاناً فشهد عليه عدول باثبات الحق أو أنه كلم ذلك الرجل فإن الحنث يلزمه.

قال محمد بن رشد: هذه المسائل كلها صحاح وأصلُها في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة، وتكرَّرَت في أول سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات ولا اختلاف أحفظه في شيء منها، وتلخيصها أن اليمين على الفعل بالطلاق كان ببينة أو بإقرار إذا تقدم على الإقرار بالفعل أو الشهادة

عليه به طلقت عليه امرأته وإن تقدم الاقرار منه بالفعل أو الشهادة به عليه على اليمين كان ببينة أو بإقرار لم يطلق عليه.

والفرق بين أن يتقدم اليمينُ على الفعل أو الفعلُ على اليمين هو أن اليمين إذا تقدم ببينة أو إقرار فقد لَزِمَ حكمُه وَوَجَبَ ألَّا يصدق في إبطاله، وإذا تقدم الفعل ببينة أو بإقرار لم تثبت اليمينُ بتكذيب ذلك حكم إذا لم يقصد الحالفُ إلى إيجاب حكم الطلاق الذي حلف به على نفسه، وإنما قصد إلى تحقيق نَفْي ذلك الفعل بالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الذي يكون عليه الحق لرجلٍ فيحلف له بالحرية أو بالطلاق ليقضينه إلَى أَجَلٍ كذا وكذا إلَّا أن يُنظره صاحبُ الحق فيريد المطلوب بالحق سفراً فَيَسْأَلُ صاحبَه أن يُؤخره عن الأجل خوفاً من أن يحل الأجلُ الذي حلف لَيقضينه إليه إلَّا أن ينظره وهو غائب في سفره فيقول صاحبُ الحق له قد أنظرتك قدرَ ما تُقيم في سيرِك ورجوعك إلى البلد الذي أخبرتني أنك تُريده وبعد رجوعِكَ إلينا بعشرين يوماً فتوجه الغَرِيمُ يريد سفره فتتصعب عليه الطريقُ ويخاف اللصوص فيرجع إلى بلده تاركاً لسفره لما حدث في الطريق من الخوف فيحل الأجل أَيَلْزَمُهُ أن يقضيه عند حلوله إنْ لم يُنظره نَظِرَةَ يَبْتَدِئِها أم يحنث بما كان أنظره حين أراد الخُروج؟ قال: أَرَى تلك النُّظرة تسقط عنه لتركه ذلك السفر الذي من أجله كانت النظرة فيه وفيه كان وجهُ الطلبة وعليه أن يَسْتَنْظِرَه نَظِرَةً يُحَدِّدُهَا لَهُ وإلَّا حَنِثَ إن لم يقضيه عند الأجل.

قيل له فالعشرين يوماً التي وسع عليه فيها بعد رجوعه من سفره أَتَكُونَ له إذَا لم يخرج؟ قال: لا، لو كانت تكون له لكان

له أن يقدر قَدْرَ مسيره ورجوعه فيوسع عليه فيه، بل أرى كُلَّ ما كان من النظرة بسبب ذلك السفر قد سقط بتركه الخروج.

قلت أرأيت إن كان رجوعُه لغير إقامة وهو يسعى جاهداً في أن يَمْضي لسفره وينتظر خُرُوجَ جماعة وكتيف من الناس لِيَقْوَى على ما خافوا من اللصوص فهو في ذلك حتى حَالَ الأجل أيَجوز له أن يتهيأ للخروج بعد حُلول الأجل أن يمضي النظرة التي كانت سبقت أم يلزمه الغَرِيمُ إن أبى أن يُنظره؟.

قال محمد بن رشد: قولُه إن النَّظِرَة التى أنظره بسبب السفر تسقط بتركه السفر صحيحٌ، لأنه إنما انظره من أجل السفر الذي أخبره أنه يريد، فصار السفر شرطاً لِلنَّظِرَةِ وعلة لها، فوجب أن تسقط بسقوطه بمنزلة أن لو قال له قد أنظرتك إن سافرت هذا السفر الذي تَذْكُرُهُ وذلك نحوُ قول سحنون في جامع البيوع في الذي يبتاع العبد أو البعير فيابق العبدُ ويشرد البعيرُ فيستوضح البائع ثم يَجِدُهُ بعد ذلك: إن الوضيعة تسقط عن البائع، ولم يجب على الذي تأخر سفره بسبب ما حدث في الطريق حتى حل الأجلِ من غير أن يتركه أو يرجع بنيته عنه، والجواب في ذلك أن يكون له النظرةُ إن خرج في سفره إلاَّ قَدْر ما تأخر بسبب ما عرض من التعذر في الطريق، ومثال ما يعرف به ذلك أن يُنْظِرَهُ فإن كان بينه وبين حلول الأجل يومٌ استنظره شهر أو مِقْدارَ ما يغيب في سفره الذي استنظره بسببه ثلاثة أشهر، فلم يخرج حتى حلَّ الأجل بِمُضِيِّ شهر أن يكون له من النظرة ما بقي من الثلاثة الأشهر وذلك شهران والعشرون يوماً، فإن لم يقضه إلى شهرين والعشرين يوماً حنث فَيُوَكِّل عند خروجه وكيلاً يقضيه قبل انقضاء هذه المدة ليلا يحنث، ومن حق صاحب الدين أن يأخذ منه حميلاً بذلك وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ المُكَاتَبِ

قال: وسألته عن الرجل يقول كلُّ امرأة أتزوجها إلا فلانة

فهي طالق، وتلك المرأة متزوجة أو غير متزوجة.

فقال: ينكح ما بدا له من النساء ولا حنث عليه، قال: وسمعت مالكاً يقول إنما هي عندي بمنزلة الرجل يقول: إن لم أنكح فلانة فكل امرأة أنكحها طالق فلا أرى عليه بأساً أن ينكح ما بدا له، قلت فإن كان قال كل امرأة أنكحها طالق إلا فلانة وفُلاَنَةَ وفلانة يسميّ عشراً أو نحو ذلك ألاَ ترى أن ينكح إلاَّ واحدة منهن، قال أما التسمية اليسيرة التي ليس فيهن سعة في النكاح فكأنه حرَّم على نفسه نكاح غيرهن وهو لا يجد إلى غيرهن سبيلاً فلا أرى عليه بأساً أن ينكح غيرهن إنْ أمكنه ذلك وَكَانَ من نكاحهن في سعةٍ فلا ينبغي له أن ينكح إلاّ مِنْهُنَّ فإن تَعَدَّاهُنَّ فينكِحُ من غيرهن حنث بما سمى من الطلاق.

قال محمد بن رشد: إنّما لم يلزمه على مذهبه شيءٌ إذَا عَمَّ أو لم يُبْقِ إلا عَدَداً يسيراً يمكن ألاّ يزوجوه ولا يرضوا به لقول الله عز وجل: ﴿ولا تُحَرِّمُوا طيباتِ مَا أَحَلَّ الله لَكُمْ﴾[٩١] وقوله: ﴿لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ الله لَكَ﴾[٩٢] فإذا لم يترك لنفسه مدْخَلاً في الحلال لم يلزمه ما عقد على نفسه، وقد مَضَى من القول على هذه المسألة في رسم الجواب ورسم باع شاة من سماع عيسى ما فيه كفاية فلا وجه لاعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قال وسألته عن الرجل يقول امرأته طالق إن لم يكن فلان

---

(٩١) الآية ٩٠ من سورة المائدة.

(٩٢) الآية ١ من سورة التحريم.

يعرف هذا الحق يدعيه فسئل الذي ادعى عليه الحق فيقول: امرأته طالق إن كان يعرف له فيه حقاً قال: يدينان جميعاً ثم لا يحنث واحد منهما.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في المدونة في كتاب الأيمان بالطلاق وكتاب العتق الأول أنهما يدينان ولم يذكر يميناً، وروى محمد بن يحى الشباني عن مالك أنهما يُدَيَّنان جميعاً ولا يحلفان، وروى عيسى عن ابن القاسم أنهما يدينان في ذلك ويحلفان، ومثله مضى في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب نحو هذه المسألة، وموضعُ هذا الاختلاف إنما هو إذا طولبا بحكم الطلاق وهو جار على اختلافهم في لحوق أيمان التهمة في التدَاعِي، وأما إذا أتيا مستفتيين غير مطلوبين فلا وجه لليمين في ذلك وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل مَنَّ على أخيه بفاكهة جنانه فحلف أخوه بالطلاق ألَّا يدْخل تلك الجنان وباعه الأخ أيَدْخُل الحالف الجنان إذا صارت لغير الأخ الذي مَنَّ على الحالف بِفَاكِهَتِهَا؟ فقال: إذا دَخَلها حنث كانت لأخيه أو لغيره وذلك أنه أبْهَمَ يمينه فقال هذه الجنان فلا يَجُوزُ له دُخولها أبداً ولو كان قال أن دَخِلتُ جنابك لم يكن بدُخوله بَأْسٌ إذَا صارت لغيره، قال: إلَّا أن يُخَرَّبَ حتى يصير طريقاً للعامة ليس فيها جنان ولا يُحْمَى المرورُ فيها على أحد، فإن سلكها مَارّاً فلا حنث عليه، قال: وكذلك الذي يحلف ألا يركب دابة رجل فيقول إن ركبت هذه الدابة ولا يقول دَابتك فلا يجوز له ركوبُها وإن صارت لغيره، وكل ما أشبه هذه الوجوه فهو مثل ما فسرتُ لك.

قال محمد بن رشد: فَرَّقَ ابن القاسم في هذه الرواية بين أن

يحلف ألَّا يدخل جنانه أو ألا يدخل هذه الجنان فرأى أن الجنان يتعين بالإشارة إليه فيحنث إن دخله بعد أن خرج من ملك المحلوف عليه إلَّا أن ينوي ما دام في يديه ولا يتعين بإضافته إلى المحلوف عليه، فلا حنث إن دخله بعد أن خرج من ملكه وذلك مثلُ ما في المدونة خلافُ ما مضى في رسم لم يدرك من سماع عيسى وقد مضى القولُ على ذلك هنالك وَحَكَى ابنُ دَحون أنه وقع في هذه المسألة في بعض هذه الكتُب مَرَّ على أخيه بفاكهة جنانه بالراء قال فإذا كان بالرَّاء فسواء قال في يمينه هذه الجنان أو جنانك يحنث كلما دخلها وإن خرجت من ملكه أَنَّهُ لم يتقدم بساط مِنْ مَنّ فَيُحْمَلُ عليه إذا خرجت عن ملكه. فكأنه ذهب إلى أنه إنما فرق في هذه الرواية بين أن يقول جنانك أو هذه الجنان من أجل أنه مَنَّ عليه بفاكهة الجنان ولو لم يمن عليه بها لساوى بين ذلك كما فعل في رسم لم يدرك من سماع عيسى، وليس ما ذهب إليه في ذلك بشيء، لأن الذي ثبت في الرواية إنما هو التفرقة بين أن يقول جنانك أو هذه الجنان كانت الرواية بالراء أو بالنور، فدل ذلك على أنه لم يعتبر المَنَّ من غير المن وإنما اعتبر ما يتعين به الجنان من الألفاظ مما لا يتعين به منها، فَبَانَ أن قوله فيها مثلُ ما في المدونة خلافُ ما مضى في سماع عيسى.

وقوله أيضاً: إنه إذا كان بالراء يحنث كلما دخلها غلطٌ، لأن الحنث لا يَتَكَرَّرَ عليه وإنما يحنث بدُخوله مرة ثم لاحنث عليه إن دَخله بعد ذلك ثانية على المشهور المعلوم في المذهب، وقد مضى القولُ في ذلك على المشهور المعلوم في المذهب، وقد مضى القول في ذلك في رسم حمل صبيًّا من سماع عيسى وغيره وبالله التوفيق.

وَمِنْ سَمَاعِ سُحْنُون وَسُؤَالِهِ ابنَ القَاسِمِ وأَشْهَبَ

وقال في رَجُلٍ صاحبَ قوماً فَجَنَّ عليهم الليل فقال لهم الرجل: يا قوم إنَّكم أُخطأتم الطريق التي تريدون إلى البلدة التي خرجتم إليها، فقالوا: لا، فقال: امرأته طالق إن كانت هذه

الطَّريق، فأقاموا حتى أصبحوا فإذا هم على غير الطريق التي خرجوا فيها إلَّا أنها طريق إلى البلدة التي يريدون إليها.

فقال سحنون: لا حنث عليه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأنَه قد تبين أنهم أخطأوا الطريق التي كانوا عليها وعلى ذلك حلف لاعلى أنهم على طريق إلى غير البلدة التي خرجوا إليها وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل سحنون عن رجل حلف بطلاق امرأته وذلك أنه وَقَعَ فيما بينه وبين امرأته كلام وكان يريد سفراً، فقالت له: لا تبرح، فقال: أنتِ طالق إن لم أسافر ولا رجعت حتى استغنى.

فقال أما إذا أَفَادَ من المال قَدْر مائتي درهم وكانت المائتا درهم غني لمثله ولم يكن عليه من الدين ما يفترقها ووجبت عليه فيها الزكاة فقد بَرَّ وليرجع إن أحب.

قال محمد بن رشد: إنما حَدَّ في هذا مائتي درهم لأن من ملك من المال ما تجب عليه فيه الزكاة فهو مِمن يقع عليه اسم غني بدليل أن الله تعالى أمر أن تؤخذ الصدقة من الأغنياء فترد على الفقراء، وشرط أن تكون مايتا درهم غني لمثله يريد في حقه مُؤْنَتَه وقلةَ عياله، لأنه إذا كان كثير المؤنة كثيرَ العيال يكون من الفقراء في أيسر مُدَّة ويذهب عنه الغني ويرتفع عَنه اسمه ولم يقصد الحالف بقوله حتى استغني إلَّا غني ينتفع بتماديه معه واستطاعته به على زمانه، وقوله: قَدْرَ مِائتي درهم ولم يقل مائتي درهم يدل على أنه لو قَدِمَ بعروض للتجارة قيمتُها مائتا درهم ولا دين عليه وهي غنى لمثله لَبَرَّ بذلك وكان له أن يرجع لأن العروض للتجارة تجب فيها الزكاة فلا فرق بينها وبين العَيْنِ في البر بها، قال سحنون في كتاب ابنه: وإن قدم بعرض يساوي عشرين ديناراً فليس ينجيه من الحنث ذلك إلَّا أن

يكون عَرْضاً كثيراً وقد يأخذ الزكاة من له العروض من خادم ودار إلا يكون عرضاً كثيراً جداً، وإن قَدِمَ بعشرين ديناراً أو مائتي درهم حَصَل ممن تجب عليه الزكاةُ وإن كان ذا عيال، ومعنى ذلك عندي إن كانت العروض التي قدم لغير التجارة أو للتجارة وهو غير مُدِيرٍ لأنه إذَا لم يكن مديراً فَلَيْسَ ممن يجب عليه الزكاة في عروضه، فلا يسمى غنياً، وإن كانت الصدقة لا تحل له بسبب ماله من العروض إلا أن تكثر عروضه، وأما إذا كان مديراً فلا فرق بين أن تكون له مائتا درهم أو يكون له قَدْرُهَا من العروض في استحقاقه لاسم الغني، فعلى هذا التأويل يتفق قولُه في سماعه هذا مع ماله في كتاب ابنه ولا يكون متعارِضاً وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل كان بينه وبين امرأته منزل فأراد بيعه فذهب إلى رجل فاشتراه منه وأشهد البينة بالبيع، ثم إن المشتري قيل له إن هذا المنزل الذي اشتريت من فلان ليس هو كله له، وإنما هو بينه وبين امرأته فأنا أخاف عليك من ناحيتها إن أنت دفعت إلى هذا الثمنَ كلَّه، ولكن يقول له: أدفعُ إليكَ وإلى امرأتكَ، فإنه قيل لي إنه بينك وبينها ففعل، ولقيه في ذلك وأعلمه بمَا قيل له، وقال له اذهب بنا إلى امرأتك أعطيك المال عندها فإني أخاف أن يستحق عليّ نصف المنزل فحلف بطلاق امرأته إن باع منه شيئاً، ثم إنه قام عليه المشتري عند السلطان وسلَّمت له امرأته البيعَ هل ترى أن يحنث إن قضي عليه بذلك.

قال: لا حنث عليه، وذلك أن الحكم عليه فيه ثابت فإنما يمضي شيئاً قد كان ثبت عليه، فما أرى عليه حنثاً، وقاله سحنون.

قال القاضي رحمه الله: وفي مسائل لأصبغ في نوازله بعد هذا أنه

حانث، وقد تَأَوَّلَ ذلك على مالك في مسألة الأمة الواقعة في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم، وليس ذلك بصحيح على ما قد مضى بيانُه هناك.

ووجه قول سحنون أنه اعتبر اللفظ ولم يرَاع المعنى، وذلك أنه إنما حلف ألَّا يبيعه بعدُ، والبيعُ قد مضى وفات فلا يمكنه بيعُه ثانية إلَّا أن يرجع مِلْكُه إليه بوجه من وجوه الملك، فوجب ألَّا يقع عليه حنث.

ووجهُ قول أصبغ أنه لما حلف ألَّا يبيعه منه وقد باعه كان المعنى في يمينه أنه إنما أراد ألا يمكنه منه بالبيع الذي باعه منه لا على ألَّا يبيعه منه إذ لا يمْكن أن يبيعه منه إذ قد فات بيعُه منه، وحلفُ الرجل على ألَّا يفعل ما يمكنه[٩٣] فعلُه لغو وسفه لا وجهَ له ولا فائدة فيه، فوجب أن يُحمل يمينُه على ماله وجه وفائدة، وهو المنع من تسليم المبيع إليه بذلك البيع المتقدم، ولو حلف ألا يبيعه منه بعد أن باعه منه وَكِيلُه ولم يعلم بذلك لَمَا كان عليه شيء باتفاق، كما لو حلف على غيره ألَّا يبيع أو ألا يهب أو ألا يتصدق أو لا يعتق وهو لا يعلم أنه فعل شيئاً من ذلك فيؤجَدُ قد فعله، وقد مضى هذا المعنى في رسم العارية من سماع عيسى من كتاب النذور. وهو أيضاً في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب العتق، وأما إنْ قال الحالف إنَّهَا حلفت وأنا أظن أن البيع لا يتم بينهما ولا يلزم إلا بالإفترَاق فسيأتي القولُ عليه في نوازل أصبغ إن شاء الله، ومثله في المعنى لو حلف ألا يبيعه منه ثم قال إنما حلفتُ وأنا ناس لبيعي إياه منه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أشهبُ عن الرجل يحلف للرجل بالطلاق يقول غزيلٍ طالق إن لم أقْضِكَ حقَّك وامرأته غزيل وهو يَنْوِي غيرَها غُزَيِّلَا أخرَى لجاريته، ثم لا يقضيه.

(٩٣) صواب العبارة: على ما لا يمكنه.

قال: هو حانث، ولا تنفعه نيته.

قال محمد بن رشد: ظاهرُ قوله أنه حانث ولا تنفعه نيتُه وإن جاء مستفتياً وهذا على القول بأن اليمين على نية المحلوفِ له، وأما على القول بأن اليمين على نية الحالف فتكون له نيتهُ إذا جاء مستفتياً، وكذلك لو قال امرأتي طالق إن لم أقضِكَ حقَّك فَلَا يقضيه ويأتي مستفتياً فيقول إنما أردت امرأة أخرى كانت لِي قبل ذلك لكانت له نيته على القول بأن اليمين على نية الحالف، خلافُ ظاهر ما في التخيير والتمليك من المدونة من أنه لا يُنَوَّى فى أنه أراد امرأة أخرى قد كانت له إذا قال له امرأتِي طالق كما ينوى إذا قال فلانةُ طالق، وعلى هذا الظاهر كان يَحْمِلُ المسألة جميعُ من رأيت من الشيوخ أو سمعت عنه كلاماً فيها أو رأيتُه له، ومثله في الواضحة، وليس ذلك بصحيح، بل لا فرق بين المسألتين كما ذكرته، وإنما قال في المدونة إنَّه لا ينوي إذا قال امرأتي طالق ولم تكن عليه بينة وكان مستفتياً من أجل أنه حلف للسلطان وَأَلْغَزَ له، فكانت اليمين على نيته، وقد مضى في أول سماع أشهب تفصيلُ القول في حُكْمِ المُلْغِزِ باليمين على غيره، فلا معنى لإعادته، ولو كان الذي حلف لغريمه ليقضينه حقه بطلاق غزيل قد حضرته نيته فَادعى أنه أراد جارية لـه لم يصدق باتفاق، ولو قال غزيل طالق من غير أن يحلف لأَحَدٍ وأتى مستفتياً لَنُوِّي باتفاق.

فوجهٌ ينوي فيه باتفاق، ووجْهٌ لا ينوى فيه باتفاق، ووجه يُخْتَلَفُ في تنويته، ولا فرق في شيء من ذلك كله بين أن يقول امرأتي طالق، أو فلانةُ طالق على ما ذكرناه وبيناه وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

قلت له فالرجل يحلف بالطلاق ليقضينه حقه إلى رمضان، وقد كان سأل الغرِيمُ صاحبَ الحق أن يؤخرَه إلى رمضان من عام أخرَ.

فقال: هو حانث ولا تنفعه نيته، قال ابن القاسم: له نيته فيما بينه وبين الله تعالى.

قال القاضي رحمه الله: المسؤول في هذه المسألة هو أشهبُ، فقولُه هو حانث ولا تنفعه نيتُه ظاهرُه، وإن أتى مستفتياً على أصله في المسألة التي قبلها من أن اليمين على نية المحلوف له، وقولُ ابن القاسم لَهُ نيتُه فيما بينه وبين الله تعالى هو على أحد قوليه في أنَّ اليمين على نية الحالف، وقد مضى القولُ على ذلك في رسم البز من سماع ابن القاسم وغيره.

مسألة

قال سحنون: وسأَلَ رجلٌ أشهبَ فقال له: إنِّي اتَّزَنْتُ من رجل عند صَيْرَفِي حَقًّا لي فقال الصَّيْرَفِي: لم يُوَفِّكَ حَقَّكَ، فقال: الذي قضاني: سِرْ مَعِي إلى غيره، فقلتُ: امرأتي طالق إنْ كان فيها وفاء من حقي، ثم سِرْتُ معه فوجدنا وفاء من حقي.

فقال له أشهب: قد حنثت، قال الرجل: إني إنما حلفتُ على ما أخبرني به الصَّيْرَفِي قال: قد غرك ولا ينفعك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن يمينه إنمَا وقعت على أن ما أخبره به الصَّيْرَفِي حق، فلما تبين كذبُه وجب عليه الحنث.

مسألة

وسُئِل ابنُ القاسم في رجل يقول امرأتي طالق إن دَخلت دار فلان ثم يقولُ ويأتي مستفتياً: نويتُ في نفسي شهراً.

قال: لا حنث عليه، قال ابن القاسم في رجل يقول امرأتي طالق إن كَلَّمْتُ بني فُلَانٍ ويقول نويتُ في نفسي إلا فلاناً إن ذلك

لا ينفعه، لأن الثنيا لا تكون إلا بأن يتكلم به لسانُه.

قال محمد بن رشد: أما المسألة الأولى فلا اختلاف فيها بين أَحَدٍ من أصحاب ملك وغيرهم، لقول النبي ﷺ: **إنَمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَاتِ، وَلِكُلِّ امْرِىءٍ مَا نَوَى**، وأمَّا قولُه في المسألة الثانية إن الاستثناء لا يكون إلاّ بتحريك اللِّسان فهو المشهور في المذهب، وقد مضى القول على ذلك في رسم الجنائز والذبائح والنُّذُورِ من سماع أشهب فمن أَحَبَّ الوقوف عليه تأمله فيه.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الذي يحلف ليقضيَنَّ فلاناً حقه صلاةَ الظهر أي حين يقضنيه أي أوسط صَلاة الناس أو أولها أو آخِرَها؟.

قال: بل أولها أول ما يصلون وعند الزوال، قلت: فإن لم يقـضه حتى صلى بعض الناس ويقي آخرون؟.

قال محمد بن رشد: هذا هو الاختيار أن يقضيه في أول الوقت لأنه أَبْرَأُ من الحنث، فإن لم يفعل حتى صلى بعض الناس ويقى آخرون لم يحنث، إذ لا يحنث إلا بانقضاء جميع الوقت قاله سحنون في كتاب ابنه، يريد الوقت المستحب، القامة للظهر، والقامتان للعصر، لأنـه هو الوقت الذي يتسع الناس في تأخير صلاتهم إليه فتُحْمَـلُ يمينُ الحالف عليه، وقد مضى في رسم حمل صبياً من سماع عيسى القولُ فيمن حلف ليقضينه حقه غُدْوَةً أو بُكرةً مستوفي فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسألتُ ابن القاسم عن الرجل يحلف للرجل ليقضينَّه إلى أجل فيغيب الحالف فتخاف امرأتُه أن يحنث فتدفع ذلك إلى

السلطان فيقضي السلطانُ الغريم من مال الحالف.

قال: لا ينفعه ذلك، وهو حانث، قلت: فإن رفع الغريمُ أمره إلى السلطان فحكم السلطانُ بِدَيْنِهِ وقضاه من مال الحالف؟ قال: هو حانث إلاَّ أن يكون وَكَّلَ السلطانَ أن يقضي عنه، أو وكل أحداً، ألاَ ترى أنه يُقضي عنه الحق فيسقط عنه الحقُّ، بغير وكالة ولا يسقط عنه اليمين، والسلطان وغيرُه في هذا سواءٌ، وهو خلاف مَغِيب المحلوفِ له ودفع الحالف المال إلى السلطان أن ذلك يُخرجه من يمينه.

قال محمد بن رشد: قولُه: إنه لا يَبْرَأُ ويخرج من الحنث بقضاء السلطان عنه إلا أن يُوَكِّلَه على ذلك، هو عِنْدِي على خلاف أصله فيمن حلف ألاَّ يقضي غريمَهُ أو ألاَّ يفعَل فِعْلاً فقضاه السلطانُ من ماله أو قضى عليه بالقضاء أو حكم عليه بذلك الفعل أنه حانث، لأنه إذا كان قضاءُ السلطان من مَالِه يحنث بِه كما لو قضاه هو إذا حلف ألاَّ يقضيه وَجَبَ على قياس ذلك ألاَّ يكون قضاء السلطان عنه من ماله يَبَرُّ بِه كما لو قضاه هو إذا حلف ليقضينه، وإذا كان قضاء السلطان عنه من ماله لا يحنث به إذْ ليس قضاءُ السلطان كقضائه هو إذَا حلف ألاَّ يقضيه يجبُ على قياس ذلك أن يكون قضاء السلطان عنه من ماله لا يبر به إذ ليس قضاء السلطان كقضائه هو إذا حلف أن يقضيه لا فرق بين الموضعين لأنا إما أن نَجْعَلَ السلطان في ذلك كوكيله عن ذلك فيحنث بفعله إذا حلف ألاَّ يفعل ويبر بفعله إذا حلف ليفعلن، وهو أصل ابن الماجشون وقد مضى ذكر الاختلاف في ذلك فِي آخر سماع أشهب وغير ما رسم من سماع ابن القاسم فيبر بقضاء الوكيل المُوَكَّل على القضاء، ولا يبر بقضاء الوكيل الذي ليس بمُوَكَّل على القضاء، ويأتي في قضاء السلطان عنه قولان على ما بيناه وقد مضى في رسم أسلم من سماع عيسى القولُ في قضاء الوكيل عنه وما يتعلق بذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول لأمرأتِهِ: أنتِ طالق إن خرجت إلّا برضاكِ أو فعلت كذا وكذا إلّا برضاكِ فيفعل، فقامَت عليه البينةُ فقال قد أذِنْتِ لي وقال(٩٣): ما أذنتُ لك.

قال: هي طالق، وهي مثل مسألة الدَّين وكذلك كل ما كان مثل هذا الوجه وهو قول المخزومي: وإن صدَّقته لم يكن لي بُدٌّ من أن أحلفه بالله لقد أذنت له.

قال محمد بن رشد: قوله وهي مثل مسألة الدَّين يريد مسألة الرجل يحلف بِطَلاق امرأته إن لم يقضِ رجلاً حقه إلى أجل سماه وقد مضى القولُ فيها في آخِرِ أولِ رسم من سماع ابن القاسم، فَمَا ذكـرناه من الاختلاف فيها إذَا حَلَّ الأجل وزعم أنه قد قضاه وزعمت المرأة أنه لم يقضه وأنه قد حنث فيها بالطلاق، يدْخل في ذلك إذَا وطء وزعم أنها قد أذنت له قبل الوطء يصدق في قولٍ أنَّها قد أذنت له وإن أنكرتْ أن تكون أذنت له ولا يصدق في قولٍ وإن أقرت أنها قد أذنت له ويكلف بإقامة البينة أنها أذنت له قبلَ أن يطأ، ومعنى ذلك إذا كان له طالبٌ باليمين غيرُهَا، وقال أصبغ في نوازله: وإن كانت زوجتَه أو أم ولد ومن أشبهها ممن لا يشهد على مثله صدق إذا ادعى الإذن وجاء مستفتياً، وإن كان مشهوداً عليه ومخاصماً كُلِّفَ البينة على الإذن وإلا أمضى عليه السلطانُ بدليل قوله إنه لا يصدقه في غيرهما ممن يشهد على مثله وإن أتَى مستفتياً، وهو بعيد والصواب أن يُصدَّق فيمن يشهد عليه إن أتى مستفتياً وفي الزوجة وأم الولد وإنْ كان مشهوداً عليه ومخاصماً وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يقول لامرأته قومي في الليل وسهرت فإنَّ الزيتَ غالي فقالت: لا فقال: أنت طالق لَئِنْ لَمْ تَقُومي لأَصُبَّنَّه

(٩٣ م) كذا بالأصل وبنسخة ق ١. والصواب وقالت.

في البَلاَّعَة فلم تقم فصبه دون البلاعَة.

فقال: هو حانث إذا صَبَّهُ دون البلاعَة إلاَّ أن يَكون نوى لأُهرِّيقَنَّهُ أو لأُتْلِفَنَّهُ وكانت تلك نيته إذا لم تقم، لأن مالكاً قال في مسألة الرجل يحلف لامرأته لَتَبِيتَنَّ في هذا البيت فتبيت على دُكان في باب البيت لأنها استأذنته على بيت أهلها فأبى وحلف بما حلف به، وذكر مسألة مالك في رجل يشتري ثوباً لامرأته فكرهته فحلف ألاَّ تلبسه فرَدَّه، فاشترته المرأة فلبسته، فقال مالك: هو حانث إلاَّ أن يكون نوى وأراد ألا تلبسه من ماله، والآخَرُ حانث إلا أن يكون نوى بقوله لا تبيت في هذا البيت يريد ألا تَسِيرِي إلى أهلك ولم يرد البيت بعينه.

قال ابن القاسم: وأصلُ هذا أن يُنظر إلى ما لفظ به فَيُؤخَذُ به إلاَّ أن تكون له نية فيحتمل على نيته، وذلك أنَّ مالِكاً سئل عن رجل قال لرجل: سرقتَ مني ديناراً فقال: أنا سرقته!! امرأتي طالق إن كان لك عندي دينار، فذهب ينظر فإذا جاريته سرقته وجعلته عنده، فقال مالك: هو حانث إلاَّ أن يكون نوى عمله وأرادَ ذَلِكَ، وقد سُئِلَ مالك أيضاً عن رجل سُئِلَ سلفاً، فقال: امرأتي طالق إن كان لي شيء أملكه وليس ذلك له، ثم طلع له مال قد كان ورثه ولم يكن علم به، قال مالك: هو حانث إلا أن يكون نوى أني لا أملك شيئاً أعلمُه فإنما يؤخذُ الناس بما لَفَظُوا فيحمل به على قولهم إلاَّ أن تكون لهم نية، وذلك أن رجلاً سأله عن رجل حمل لرجل جُلُوداً، فلما بلغه غَايَتَه جعل الجلود على يدي رجل حتى يوفي الكَرِي كِرَاءَه، فلما وَفَّاه قال له الكري: احلف لي أنه ليس لغيرك فيه شيء، فنظر إلى عَلاَمَةٍ فلم يُنْكِرْ شيئاً فحلف له، ثم نظر فإذا الذي كانت عنده قد أَبْدَلَ منها شيئاً،

قال: هو حانثٌ، واحتج بالمسائل التي قبلها، وذكر قولَ مالكٍ وما احتج به من الناس يُؤخذونِ بألْفَاظِهم إلاَّ أن تكون لهم نيةٌ فيحملون عليها، وذكر قولَ مالك في مسألة الذي حلف وَسُئِلَ السلفَ فحلف ما لي شيء أملكه، فطلع له مالٌ من قِبَلِ ميراث لم يكن عَلِمَ به، قال: قَرَأْتُهَا عَلَى مالك فقال امْحُهَا فَمَحَوْتُها وقال: هو حانث وذكر الذي سأله عن مسألة الجلود أن ابن كنانة وابن نافع قالا ليس بحانث فقال له ابن القاسم: إنَّ مالكاً قال أخبرتك وإليه رجع إلى أن الناس يُؤخذون بما لفظوا به، واحتج ابنُ القاسم بما قال له مِن المسألة التي قرأها على مالك وأمره أن يَمْحُوَها.

قال محمد بن رشد: لَمْ يُرَاعِ مالكٌ وابنُ القاسِم في هذه المسائل كلها بساطاً وَحَنَّثَ الحالفَ بمقتضى لفظه فيها إلاَّ أن تكون له نية، ومثلُه لمالك في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك، وفي سماع أشهب من كتاب العتق، وَلِإبْنِ القاسم في سماع محمد بن خالد بعد هذا والمشهورُ في المذهب مراعاة البساط بأن تحمل اليمين إذَا لَمْ تكن للحالف نية على بساطها، ولا تحمل على مقتضى اللفظ إلا عند عدم البساط وهو قول مالك في رسم الطلاق الثاني من سماع أشهب في هذا الكتاب في مسألة النقيب وقول ابن كنانة وابن نافع ها هنا، وقال ابن كنانة في المدنية في مسألته البالوعَة لم يسم البالوعَة لشيء ينفعها به وإنما أراد هرقه فقد فعلَ فلا حنث عليه، وهو قول أصبغ إنه لا حنث عليه قال: إلاَّ أن يكون جَمَعَ من الزَّيت شيئاً مما أَهْرَاق فتركه ولم يَصُبَّه في الحفرة فهو حانث، وقال سحنون في نَوَازِلِه من كِتَاب النذور في بعض الروَايات: الأيمانُ على بسَاطِها فإذا وَجَدْتَ اليمينَ ليسَ لها بساطٌ فَاهْرَبْ منها، وقد قيل إن اليمين إذا لم يكن لها بساط تحمل على ما يُعْرَف من عُرْف الناسِ في كلامهم ومقاصدهم في أيمانهم، والقولان قائمان من المدونة وقد مضى القولُ في هذا المعنى

مُجَوَّداً في رسم جاع وغيره من سماع عيسى من كتاب النذور وبالله التوفيق.

مسألة

وسمعتُ أشهبَ يقول إذا حلف الرجُلُ للرجل بالطلاق ليقضينه إلى أجل إلا أن يشاء أن يؤخِّرَه أو يأتيه أمرٌ غالب من سلطان أو غيره فلمَّا خاف الأجل وأن يحنث سأله أن يؤخرَه فأخره إلى أيام أرأيت إن عرض له في تلك الأيام أمرُ سلطان فلم يستطع قضاءه حتى مضت أيحنث؟ قال: لا.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله لأنه قد استثنى الأمرين جميعاً، فله ما استثناه في كل واحد منهما على انفراده أن أخَّرَه كان له التأخيرُ وإن لم يعرض له فيها أمر يغلبه من سلطان أو غيره، وإن عرض له أمر يغلبه من سلطان أو غيره كان به مَعْذُوراً ولم يحنث وإن لم يؤَخِّرْهُ.

مسألة

قيل لأشهب: فالرجلُ يقول للرجل احلف لي بالطلاق، فيقول له الحلالُ عليّ حرام ويُحَاشِي امرأته؟

فقال: لا شيء عليه، وفي روايةِ أصبغ أنها البتة.

قال محمد بن رشد: مُحاشاة الرجل امرأته إذا قال الحلالُ عليّ حرام أو حلف بذلك على وجهين، **أحدهما:** أن يقول الحلالُ عليّ حرام حاشى امرأتي أو إلا امْرأتي أو سوى امرأتي أو ما أشبه هذا من حروف الاستثناء، فهذه المحاشاة لا بُدَّ فيها من تحريك اللسان، فإن نواها بقلبه ولم يحرك بها لسانه لم ينتفع بها على المشهور في المذهب، وقد مضى هذا قبل هذا السماع وغيره، **والثاني:** أن يقول الحلال عليّ حَرام وينوي إيقاع لفظه بالحلال عليّ حرام على ما عدا امرأته، فهذه المحاشاة

هي التي تكون بالنية دون تحريك اللسان فإذا حاشى امرأته بقلبه في الموضع التي تكون فيه المحاشاة بقلبه أو بلسانه في الموضع الذي لا بَدَّ فيه من تحريك اللسان حسبما ذكرناه فهو موضعُ الاختلاف الذي أشار إليه في الرواية، وقد مضى تحصيلُه والقول فيه مُجَوَّداً في سماع أصبغ من كتاب النذور فلا معنى لإعادة ذلك، ومضت المسألة أيضاً في رسم الطلاق الثاني من سماع أشهب من هذا الكتاب وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: قال مالك في الرجل: يقول فعل بي فلانٌ وأعطاني أو فعلتُ كذا وكذا فيأتيه رجل فيقول: قد بلغني أنك فعلتَ كذا وكذا أو فُعِل بك كذا وكذا، قَالَ: امرأته طالق البتة إن كنتُ فعلتُ أو فُعِل بي فأقاموا البينة على قوله أنه قد كان أَقَرَّ بذلك.

قال: يحلفُ بالله ما كان إلاّ كاذباً ولا شَيْءَ عليه، إلاّ أن تقوم بينه أنه فعله عاينوه، أو فُعِل به ما قال عاينُوهُ فإنه يطلق عليه فأما البينة على إقراره فلا، لأنه يقول: كذبتُ، قال ابن القاسم: ولو أنه أقر بعدُ لم يلزمه الحنثُ أنه قد كان فعل فشهد على إقْراره طلق عليه.

قال محمد بن رشد: قَدْ مضت هذه المسألةُ والقولُ فيها في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى، فلا معنى لإعادة ذلك وبالله التوفيق.

[تم الجزءالثالث من كتاب الأيمان بالطلاق بحمد الله وعونه يتلوه الكتاب الرابع][٩٤].

---

(٩٤) ما كتب بين معقوفتين زيادة من نسخة ق ١.

كتاب الأيمان بالطلاق الرابع

مِنْ مَسَائِلِ نَوَازِلَ سُئِلَ عَنْهَا سُحْنُونُ

قال سحنون في الرجل يكون له على الرجل ذُكْرُ حق بشهودٍ فَتَلِفَ ذُكرُ الحق فسأل الشهودَ عن شهادتهم فذكروا شهادَتَهم في الكتاب، فقال لهم صاحبُ ذكر الحق إنه قد تلف مني فاكتبوا لِي غيرَه وحلف لهم بطلاق امرأته على ذلك أنه لا يعلمه في موضع من المواضع ولا هو في بيته، ثم وجده في بيته.

قال: لا حنث عليه لأنه إنما أراد عِلْمَه.

قال محمد بن رشد: لم يُحَنِّثْه سحنون في هذه المسألة بما يقتضيه مجرَّدُ اللفظ وحملها على البساط والمعنى المُرَادِ، وهو المشهور في المذهب خلافُ قول مالك وابن القاسم في المسائل التي تقدمت في سماع سحنون مثلُ قول ابن نافع وابن كنانة فيها، وقد مضى القولُ على ذلك فلا وجه لاعادته وبالله التوفيق.

مسألة

ولو أن رجلاً قَالَ لامرأته أنت طالق أرْبعاً إلاَّ ثلاثاً فهي ثلاث لأنه بمنزلة لو قال أنت طالق ثلاثاً فهي ثلاث من قِبَلِ أنه يعد نادماً، قال سحنون: وكذلك أيضاً لو قال أنت طالق مائة طلقة إلا تسْعاً وتسعين فهي أيضاً البتة، لأن الثلاث دَخلت في العدة

التي استثنى، قال: ولقد سألني عن هذه المسألة رجل وأنا سائر إلى الشَّرْق وذكرها عن بعض أهل العراق فتفكرت فيها فلم أَرَ لَهَا مخرجاً ولا الصواب فيها غير هذا.

قال محمد بن رشد: قولُ الرجل لامرأته أنت طالق أرْبَعاً إلاَّ ثلاثاً استثنى أكثرَ الجملة، وقد اختلف في استثناء أكْثَرِ الجملة، فقيل إنَّ ذلك في اللسان غير جائز، وقيل إنه جائز وهو الصحيح، والدليل على جوازه قول الله عز وجل: ﴿فَبِعَزَّتِكَ لأغْوِيَنَّهُمْ أَجْمَعِينَ إلاَّ عِبَادَكَ مِنْهُمْ المُخْلَصِين﴾[٩٤] وقوله عز وجل: ﴿إنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ إلاَّ مَنْ اتَّبَعَكَ مِنَ الغاوِين﴾[٩٥] لأنه استثنى في الآية الأولى المخلصين من الغاوين، وفي الثانية الغاوين من المخلصين فلا بد أن يكون أحد الاستثناء من أكثرَ الجملة، فعلى هذا يكون قول الرجل لامرأته أنْتِ طالق أرْبَعَاً إلا ثلاثاً واحدة، ويحتمل أن يكون على هذا القول أيضاً ثلاثاً لأن استثناء أكثر الجملة وإن كان جائزاً في اللسان فليس بمُسْتَعْمَلٍ عِندَ الناس في عرف كلامهم، فلما لم يَكن ذلك معروفاً من عادتهم في كلامهم حمل من قائله في الطلاق على أنَّه لم يقصد إلى ذلك وإنما كان نَدَمَاً منه استدركه ليخرج به عما كان ألزمه نفسه من الثلاث، وأما على القول بأن استثناء أكثر الجملة غير جائز فلا كلام في أن قول الرجل لامرأته أنت طالق أربعاً إلا ثلاثاً ثَلاَثٌ هذا وجه القول في هذه المسألة على الأصول ولم يذهب سحنون إلى شيء من هذا المعنى، والذي نَحَا إليه على ما يوجبه تعْليلهُ أن ما لفظ به من عدد الطلاق فيما فوق الثلاث لَمَّا كان الحكمُ فيه أن يكون ثلاثاً كان كأنه إنما لفظ بالثلاث فَجُعِلَ قولُه أربعاً إلا ثلاثاً وقوله مائة إلا تسعة وتسعين كقوله ثلاث إلا ثلاثاً وذلك بين من قوله فهي البتة لأن الثلاث دَخلتْ في العدة التي استثنى، فعلى قوله لو قال الرجلُ امرأتي طالق مائة إلا طلقة كانت اثنتين لأن الطلقة المستثناة على مذهبه إنما تقع مستثناة من الثلاث إذ

(٩٤م) الآية ٤٠ من سورة الحجر.

(٩٥) الآية ٤٢ من سورة الحجر.

قوله عنده: مائة كقوله ثلاثٌ، والأظهر على مذهب ابن القاسم وغيره أن تكون ثلاثاً ويجعل الطلقة التي استثنى مستثناه من المائة التي سمى فتبقى تسعة وتسعون، يلزمه منها ثلاثٌ ويسقط الباقي.

ولو قال أنت طالق ثلاثاً إلا اثنين إلا واحدة لكانت مطلقة تطليقتين، لأن الواحدة مستثناة من الاثنتين وما بقي من الاثنتين وهي واحدة فهي المستثناة من الثلاث، بدليل قول الله تعالى: ﴿ إِلَّا ءَالَ لوطٍ إِنَّا لَمُنَجُّوهُمْ أَجْمَعِينِ إِلَّا امْـرَأَتَهُ كَـانَتْ مِن الغَاوِينَ﴾(٩٦) فكـانت المرأة مستثنـاةً من الاستثناء وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أصبغ عن رجل حلف بالطلاق أن يقضي رجلاً حقَّه رأسَ الهلال فلما كان قبلَ حلول الأجل بأيـام جاءَه يَتَقَـاضَاه، فقال: والله ما أجد شيئاً وإنـي لأَخَافُ الحنثَ فانطلق الطالبُ إلى رجل فقال: إنَّ فلاناً حلف لي في حق لي عليه أن يُوفيني إلى الهلال وهو معسر، وأنا أَخَافُ عليه الحنث، فهاك عشرة دنانير فأَسْلِفْها إياه على أنها من مالك ولا تُخْبِره بشيء، فانطلق إليه الرجل فقال: قد بلغني أنَّك حلفت لفلان في قضاء عشرة دنانير وأنك أعسرتَ بها، فقال: نعم فقال له فَهَاكَهَا سلفاً مني فاقضها إيَّاه، فقبضها منه سلفاً وقضاها غريمة.

فقال أصبغ: إن كان الحالفُ لم يعلم بِعَمَلِهما ولم يكن قد سبب صاحب(٩٦م) الحق فلا حنث عليه في رأيي، قلت: فعلى مَنْ تِبَاعَةُ العشرة دنانير على الذي أخذها فأسلفها إيَّاه؟ فقال: لا تِبَاعة

(٩٦) الآية ٥٩ من سورة الحجر.

(٩٦ م) في نسخة ق ١. ولم يكن من سبب صاحب...

على الذي دَخَل في ذلك وهي للطالب على الغريم كما هي بغير يمين وقد تقاضى منه العشرة التي كانت فيها اليمين.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن الحالف إذا لم يعلم بِعَمَلِهِما ولم يكن الرجلِ من سبب صاحب الحق حتى يكون على اليقين من صحة القضاء فقد بَرِّ، لأنه قد قَضَى العشرة التي كانت عليه وسقطت عن ذمته فخلص من الحنث وترتب في ذمته عشرةٌ أخرى للمحلوف عليه من سلف يطلبه بها لا يمينَ له عليه فيها، لأنها غيرُها، ألا تَرَى أنه يجوز له أن يأخذ منه فيها طعاماً وقد كان لا يجوز له أن يأخذ منه في الأولى طعاماً إن كان بَاعَهُ بها طعاماً وهذا بين وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وكان مما قَالَ المغيرةُ لأبِي يوسف حين كَلَّمَهُ بالعراق أنْ قال له أبو يوسف لِمَ قُلْتُمْ في الرجل يقول لامرأته: إن أكلت هذه البيضة فأنتِ طالقٌ فتأكل بعضها فزعمتم أنها طالق، وقلتم في الذي يقول: إن لم تأكلي هذه البيضة فأنت طالق فتأكلُ منها شيئاً أنها طالق إن لم تَسْتَوْعِبْهَا فخالفتُم بين بِرِّهِ وحِنْثِه، والمسألة واحدة؟ فلِمَ كان هذا هكذا؟ فقال له المغيرة: إنَّمَا تطلق على بساط الكلام ومعاني الإرادة، ونحن نقول لو أن رجلاً كانت له أختٌ وكانت به غير بارة ولا حافظة، فقيل له إن أختك تصنع لك طعاماً، فقال: امرأته طالق إن أكل لها بيضة، فبعثت إليه ببيضة فإنه إن أكل منها شيئاً حنث، لأنا علمنا أنه إنما سخِط أمرَها لقلة بِرها به وعقوقها له، ولو قال له أهله القائمون عليه والمُعَرِّضُونَ له إنك بحالة الضعف ونحن نتخوف عليك المَوْتَ في تركك الأكل وألَحُّوا عليه في الأكل ثم قَرَّبُوا له بيضة فقالوا تَصبِرُ لَنَا على أكلها فإنَّ لك فيها الرَّاحة والقوة ولا بد منها، فقال: امرأته طالق إن أكلها، ثم أكل بعضها فقد دَلَّنَا بعضُ المعنى أنه إنما كره

استيعابَهَا لمشقتها عليه في أكلها كلها، ولم يدلنا أمرُه أنه أراد ها هُنا مَا أراد في الأخت، واليمينُ واحدة، غيرَ أن البساط مختلف، ذلك حلف على الاجتناب لطعام أخته وهذا لِمَشَقَّةِ استيعابها.

قال محمد بن رشد: وجهُ احتجاج المغيرة على أبي يوسف هو أنه لما سأله عن الفرق بين البِر والحنث في قول الرجل امْرأتي طالق إن أكلت هذه البيضة أو إن لم ءَاكُلْهَا ورأى أنه قد خفي عليه الفرق بينهما مع وضوح المعنى فيه، أرَاهُ أن الوجه الواحدَ منهما قد يفترِق المعنى فيه بافتراق البساط تنبيهاً على قصور فَهْمِهِ وضعف نظره، لأن الأيمان إذا كانت تفترق في الوجه الواحد افتراقاً لا يخفى فَافْتِرَاقُها في الوجهين اللذين أحدهما نَقِيضُ الآخر بَيِّنٌ وأجلى هذا ما لا رَيْبَ فيه ولا امْتِرَاءَ.

ولا اختلاف أحفظه في المذْهب في أن البر يفترق من الحنث، فيحنث الرجل بما لا يبر فيه، وقد مضى بَيَانُ ذلك في رسم العرية ورسم لم يدرك من سماع عيسى وفي غير ذلك من المواضع، وأما البساط فمرَاعَاتُه في الأيمان على ما بينه المُغيرة هو المشهورُ في المذهب وقد مضى الاختلافُ فيه في سماع سحنون قبل هذا وغيره فلا معنى لإعادة ذكره وبالله التوفيق.

من سماع موسى [بن معاوية عن ابن القاسم]

وسئل ابنُ القاسم عن رجل كانت بينه وبين امرأته منازعة فقال لها: أنتِ طالق إن أنْفَقْتُ علي يَوْمِي هذا، فكانت نفقتُهم تأتيهم من قبل أبويه، فخرج الرجلُ فأتى من بيتِ أبويه لها بطعام فأكلته.

قال ابنُ القاسم: إن كان ذلك الطعام طعاماً لو شاء أن يمنعه منعه فأراه حانثاً وإن كان طعاماً لو شاء أن يمنعه لم يمنعه رأيتُ أن يديَّن لأنه قد علم أن أباه كان يُجْري عليها نفقةً ولا

يستطيع منعها، فإن قال إنما أردتُ من عندي ولم أُرِدْ ما أَجْرَى عليها أبى فلا شيء عليه، وإن كان إنما أراد تلك النفقة لا يَجْرِي عليها بها أبوه فقد حنث، لأنه قد حلف وهو يعلم أن أباه يجري عليها وهو لا يستطيع أن يمنعه، فإن كان حلف على منعه فهو حانث، وإن لم تكن له نيةٌ حين حلف ولم يكن طعاماً يستطيع أن يمنعه ولو علم به فلا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: في كلام ابن القاسم هذا في هذه المسألة التباس لطوله، والمعنى فيه إذا اعتبرتَه، أنَّ الطعامَ، إن كان يقدر على منعه فهو حانث ولا يُنَوَّى معناه مع قيام البينة عليه، وإن كان طعاماً لا يقدر على منعه فهو حانث، إلاَّ أن يقول إنما نويت ألاَّ أنفق عليها أَنا من مالي، إذ فقد علمت أن نفقة أبي لا أقدر على منعها فينوى في ذلك يريد مع يمينه والله أعلم من أجل قيام البينة عليه، وهو قولٌ صحيح على أُصولهم في الأيمان لأن الطعام إذا كان يقدر على منعه فهو كما لو قال من عنده فوجب أن يحنث بأكلها إياه ولا يصدق في نية إن ادعاها مع قيام البينة عليه، كما لو أنفق عليها من ماله، ثم قال إنما نويت طعاماً كذا أو على وجه كذا وما أشبه ذلك وإذا كان لا يقدر على منعه كانت النية محتملة إذًا لم ينفق هو عليها من ماله فصدق فيها وبالله التوفيق.

مِنْ سَمَاعِ مُحَمَّد بنِ خَالِدٍ وسُؤَالِهِ ابنَ القَاسِمِ

قال محمد ابنُ خالد: قال ابن القاسم في رجل سألته امرأته الإذن إلى أَهْلها فقال أنت طالق إن بِتِّ الليلة إلا في بيتك أو في البيتِ فَأَقَامَتْ وبَاتَتْ خارجاً من البيت في حجرتها.

قال: إن كانت نيته بأنه إنما أراد منعها من إتيان أهلها فلا حنث عليه، وإن لم تكن له نية فهو حانث.

قال محمد بن رشد: قد تقدمَت هذه المسألة لمالك في سماع سحنون وهي على خلاف المشهور لأنه اعتبر فيها مُقتضى اللفظ دون ما

يدل عليه البساط من المعنى، وقد مضى القول على ذلك هنالك فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن رجل تزوج امرأة وحلف لها بطلاقها ألا يدْخل بها حتى يوفيها صداقها، فطلقها واحدة من قبل أن يدْخل بها، فبانت منه فأخذت نصف الصداق، ثم إنه تزوجها بعد ذلك بأدْنَى من الصدَاق الأول الذي حلف عليه ألاَّ يدْخل عليها حتى يدفعه إليها ودَخل بها.

قال ابن القاسم: أما ما كان يرجع في تزويجه إيَّاها على بقية الصَّداق الذي كان حلف فيه فالحنث واقعٌ عليه، ولو كان بَتَّهَا ثم تزوجها بعد زوج بأدنى من ذلك لم يقع عليه حنثٌ، وذلك أن الطلاق الذي حلف فيه لم يبق منه شيء، وهو على طَلَاق مُبْتَدَإ.

قال محمد بن رشد: قولُه إنَّ اليمين ترجع عليه ما بقي من طلاق ذلك المِلْك شيء، صحيحٌ على معنى ما في المدونة، ومثلُه في رسم النذور من سماع أصبغ، وفي نوازله بعد هذا من هذا الكتاب، وقال إنَّ الحنث واقع عليه إنْ تزوجها بعد ذلك بأدنى من الصداق الأول الذي حلف عليه ألا يدْخل بها حتى يدفعه إليها ودَخل بها، ولم يبين لِمَاذا رأى أنَّ الحنث واقع عليها أنْ كان بِأنْ دَخل بها قبل أنْ يدْفع إليها ما سمى لها، أوْ أنْ كان بأن سمى لها أقلَّ من الصداق الأول الذي حلف عليه، والذي ينبغي أن يُتَأَوَّل عليه أنَّه إنما رأى الحنث واقِعاً من أجل أنه دَخل بها قبل أن يدفع إليها ما سمى لها، ولو كان إنما دَخل بها بعد أن دفع إليها ما سمى لها لم يقع عليه حنث وإن كان ذلك أقلَّ من الصداق الأول الذي حلف ألا يدخل عليها حتى يدفعه إليها، لأنه لم يحلف ألا يدْخل بها حتى

يدْفع إليها كذا وكذا وإنما حلف حتى يدفع إليها صداقها فمعنى يمينه إنَّمَا هو ألاَّ يدْخل بها حتى يُوفيها جميعَ حقها وهذا بين والله أعلم.

مسألة

قلت لابنِ القاسم: أسمِعتَ من مالك في اللصوص إذا استحلفوا الرجلَ بالحرية والطلاق ألا يُخْبِرَ بهم فأخبر عنهم أنه ليس عليه في يمينه شيء؟. قال: نعم، ذلك قول مالك.

قال محمد بن رشد: معنى قول مالك فيمَا ذهب إليه من أنه ليس عليه من يمينه شيء، إنما هو إذَا خشي على نفسه منهم مكروهاً في نفسه باتفاق، أو في ماله على اختلاف إن لم يحلف لهم، وأمَّا إذا لم يخش منهم مكروهاً على نفسه إن لم يحلف لهم للزمته اليمين وحنث إن أخبَرَ عنهم وإن كان لا يجوز له أنْ يستر عنهم ويجب عليه أن يخبر عنهم حتى يقام الحدُّ عليهم، وانظر لو كان في إخباره عنهم مع إقامة الحد عليهم جبر أموال الناس عليهم من عندهم هل يكون ذلك عذراً لهُ يسقط اليمين عنه أم لا، وقد مضى في رسم حمل صبياً من سماع عيسى ما يبين هذا ويوضح ما هو إكراه مما ليس بإكْرَاهٍ، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن خالد: وسئل ابن نافع عن رجل قال لِصاحبٍ له: امرأته طالق إن كلمتك حتى: تبدأني بالكلام، فقال له صاحبه: أنا والله لا أبالي، هل ترى هذا منه تبدية؟

فقال: لا.

قال محمد بن رشد: قد مضى القولُ في هذه المسألة في رسم العرية من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته وبالله عز وجل التوفيق.

من سماع ابن الحسن من ابن القاسم

قال عبد الملك بن الحسن: سئل ابن القاسم وأنا أسمع عن رجل قال لامرأته إذا بلغت هي موضع كذا وكذا فهي طالق.

قال: هي طالق تلك الساعة، ومثلها أيضاً الرجل يقول لامرأته وهي حامل: إذا وضعت فأنتِ طالق، قال: هي طالق تلك الساعة، ومثلها الرجل يقول لامرأته: إذا كَفَلْتِ ابني ثلاثَ سنين فأنتِ طالق قال: هي طالق تلك الساعة.

قال محمد بن رشد: قد مضى القولُ في قول الرجل لامرأته إذا بلغت معي موضعَ كذا وكذا فأنت طالق في رسم سلف من سماع يحيى ومضى القول على قول الرجل لامرأته إذا كفلتِ ابني ثلاث سنين فأنت طالق في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم: فأغنى ذلك عن إعادته هنا مرة أخرى وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

قال عبد الملك: وأخبرني غيرُ واحد من المصريين أنَّ ابن القاسم سئل عن رجل قال لامرأته: أنت طالق البتة إن لم يكن عمرُ ابن الخطاب من أهل الجنة.

قال ابن القاسم: لا حنث عليه، قال وأخبرني من أثِقُ به في أبي بَكْرٍ وعمر مثل ذلك، قال ابن الصلت: وسمعت ابن القاسم يقولُ في عمر بن عبد العزيز: مثلَ ذلك.

قال محمد بن رشد: أما من حلف بالطلاق أن أبا بكر وعمر من أهل الجنة فلا ارتياب في أنه لا حنث عليه، وكذلك القولُ في سائر العشرة أصحاب حِرَاء الذين شهد لهم رسولُ الله ﷺ بالجنة، وكذلك من جاء فيه عن النبي ﷺ من طريق صحيح أنه من أهل الجنة كعبد الله بن سلام فيجوز

أن يشهد لَهُ بالجنة، وأما عمر ابن عبد العزيز فوقف مالك رحمه الله في تحنيث من حلف عليه أنه من أهل الجنة، وقال: هو أمام هُدًى، وقال: هو رجل صالح ولم يزد على ذلك، إذْ لم يأتِ فيه نص يقطع العذر، ووجه ما ذهب إليه ابنُ القاسم التعلق بظاهر ما روى عن النبي ﷺ من قوله: «إِذَا أَرَدْتُم أَنْ تَعْلَمُوا مَاذَا لِلْعَبْدِ عِنْدَ رَبِّهِ فَانْظُرُوا مَاذَا يَتْبَعُهُ مِنْ حُسْنِ الثَّنَاءِ»، وقوله: «أَنْتُمْ شُهَدَاءُ الله فِي الأَرْضِ فَمَنْ أَثْنَيْتُمْ عَلَيْهِ بِخَيْرٍ وَجَبَتْ لَهُ الجَنَّةُ وَمَنْ أَثْنَيْتُمْ عَلَيْهِ بِشَرٍ وَجَبَتْ لَهُ النَّارِ»(٩٦م) وقد حصل الإجماع عن الأمة على حُسْنِ الثناء عليه، والإجماع معصوم لقوله ﷺ: «لَنْ تَجْتَمِعَ أُمَّتِي عَلَى ضَلاَلَةٍ»، وقد مضى في رسم الرهون من سماع عيسى القولُ فيمن حلفَ أنه من أهل الجنة أو أنه يدْخلُ وهُوَ مِمَّا يتعلق بهذا المعنى وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن رجل مَرَّ به رجل وهو يتوضأ على شاطىء نهر، فقال له: قم معي في حاجة، فقال: امرأته طالق البتة إن قمت معك حتى أفْرُغَ مِنْ وضوئي فتوضأ ثم ذهب معه، فذكر أنه نَسِيَ المضمضة أو مسح الأذنين أو الرأس، هل ترى عليه شيئاً أم لا؟.

قال: هو حانث، لأنه إنما أراد بقوله حتى أفرغ من وضوئي الوضوء الذي يتوضأ الناس ولم يَدْرِ المفروض من المسنون.

قال محمد بن رشد: وهو كما قال، لأن الوضوء إذا أُطلِقَ في الشرع إنما يقع على جملة الوضوء، وهو يشتمل على ما فيه من الفرائض والسنن، فتحمل يمينُه على جميعها لِدُخولها تحت لفظ الوضوء إلاّ أن يخص شيئاً منها بنية أو استثناء، كما يُحمل على العمد والنسيان لدُخولها تحت عموم لفظه إلا أن يخص النسيان من ذلك بنية أو استثناء فتكون له نيته إنْ جاء مستفتياً وبالله التوفيق.

(٩٦ م) إتـفَقَ عليه البخاري ومسلم، ورواه أحمد والنسائي، كلهم عن أنس رضي الله عنه.

مسألة

وسألتُ ابن أشهبَ عن من حلف بالطلاق لغريمه لَيُوَفِيَنَّهُ حقَّه إذا أخذ عطاءه، فأخذ من عطائه ما ليس فيه وفاءٌ لـدينه فقضاه، أتراه حانثاً؟.

قال: لا.

قال محمد بن رشد: هذا بين لا إشكال فيه أنه لا حنث إذا قضى غريمة ما أخذ من عطائه، وإنَّما الكلامُ إذا أخذ من عطائه بعضه وفيه وفاء أو لا وفاء فيه لأنه يتخرج ذلك على ثلاثة أقوال: أحدهما أنه حانث إن لم يقضه حقه أوْ ما قبض من عطائه على ما يوجبه معنى يمينه والثاني أنه لا حنث عليه إن لم يقضه شيئاً حتى يقبض جميع عطائه على ما يقضيه لفظ يمينه، والثالث أنه يحنث إن لم يقضه مِن حقه بحساب ما قَبَضَ من عطائه، وقد مضى في سماع أبي زيد من كتاب النذور مسألةٌ من هذا المعنى تُشبه هذه المسألة في بعض معانيها وقد مضى من القول عليها ما فيه زيادة بيان لهذه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أشهب عن رجل كان يذبح جدياً فقال له رجل: من يقبض روح هذا الجدي؟. فقال: امرأته طالق إن كان يقبض روحه إلاّ مَلَكُ الموت هل عليه حنث؟.

قال: لا حنث عليه، هذا والجنُّ والأنس وكل من يموت من البهائم وغيرهم فملك الموت يقبض أرواحهم، وإنما سماه الله ملك الموت لأنه يقبض روح كل ميت من الأنس وغيرهم.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الله تعالى قد نصَّ على أن ملك الموت يقبض أرواح بني آدم بقوله عز وجل: ﴿ قُلْ يَتَوَفَّاكُمْ مَلَكُ

المَوْتِ الَّذِي وُكِّلَ بِكُمْ﴾(٩٧)وقام الدَّليلُ من قوله تعالى: ﴿مَلَكُ الْمَوْتِ﴾ على أنه يقبض روح كل حي من الجن أو الأنس وغيرهم، لأن الموت اسمٌ عَامٌّ مستغرق للجنس فلا يصح أن يخصص في بعض الحيوان دون بعض إلاّ بدليل، وقول أهل الاعتزال إن ملك الموت يقبض أَرْوَاحَ بني آدم، وإن أعوانه يقبضون أَرْوَاحَ البهائم، تَحكُّم بغير دليل ولا بُرهان فلا يصح أن يقال ما ذهبوا إليه إلا بتوقيف ممن يَصِحُّ له التسليم، وهو في مسألتنا مَعْدُوم، والقول بِمَا سِوى هذين القولين تعطيل والله الموفق.

مسألة

وسئل عمن حلف بطلاق امرأته ليقضينَّ حقَّه إلى الليل.
فقال: له الليل كله.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة شاذَّة، والصواب فيها أَنْ تُحْمَل إلى على بابها أنَّهَا غايةٌ، فيكون حانثاً إذا لم يقضه حتى غابت الشَّمس، وهذا هو الذي يأتي على مذهبه في المدونة وغيرها، وعلى ما نص عليه أيضاً في رسم البَرَاءَةِ من سماع من كتاب النذور، ووجهُ هذا القول أنه جعل إلى بمعنى عند يقال هو أشهى إلى من كذا أي عندي(٩٨) وقال الشاعر:

إذ لا سبيل إلى الشباب وذكرُه أشهى إليَّ من الرحيق السلسل

أي عندي. وعلى هذا يأتي قوله في كتاب الظهار من المدونة فيمن قال أنتِ علي كظهر أمي إلى قدوم فلان.

مسألة

وسئل عن الذي يقول لامرأته أنت طالق البتة إلا واحدة.

---

(٩٧) الآية ١١ آلم سورة من السجدة.

(٩٨) كذا في الأصل. وفي ق ١، ولعل من زائدة من يد الناسخ.

فقال: هي اثنتان وقاله سحنون.

قال محمد بن رشد: المسؤول في هذه المسألة هو أشهب والله أعلم بدليل أنَّهَا معطوفةٌ على ما قبلها من المسائل له وهو أيضاً معلوم من مذهبه أن البتة تَتَبَعَّضُ، وأما ابن القاسم فقد حكى عنه ابنُ حبيب أنها لا تتبعض، وهو قول أصبغ في نوازله بعد هذا، وروى ذلك أيضاً عن مالك، ووقع ذلك له في المبسوطة، ومثله في كتاب ابن المواز.

والصحيح قولُ أشهب وسحنون هذا أن البتة تتبعض، وعلى هذا يأتي ما في كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة من تَلْفِيقِ شهادة الشهود إذا شهد أحدهما بالثلاث، والآخرُ بالبتة، لأن نهاية الطلاق الثلاث، فإذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة فإنما معنى قوله وإرَادته أنت طالق نهاية عدة الطلاق، كما قال عمر بن عبد العزيز: لَوْ كَانَ الطَّلاَقُ أَلْفاً مَا أَبْقَتْ البَتَّةُ مِنْهُ شيئاً، من قال البتة فقد رَمَى الغايَة القُصْوَى، فلا فرق في المعنى بين أن يقول أنت طالق ثلاثاً أو أنت طالق البتة لأنه وَاصِفٌ للطلاق في المسألتين جميعاً بِأَقْصَى ما تَبِينُ به المرأة عنه مِنْ عَدَدِ الطلاق، فوجب أن يستويا في جميع الأحكام من التلفيق في الشهادة والتبعيض بالاستثناء وغير ذلك، وقد زِدْتُ هذا المعنى بَيَاناً بالحُجَجِ النظرية في مَسْأَلة أفردنا التكلُّم عليه فيها والله الموفق للصواب برحمته.

مسألة

وسئل عن رجلٍ قال: إن كلمتُ فلاَناً فكل امرأة أَتَزَوَّجُها بمصر طالق، فتزوج ثُمَّ كلمه.

فقال: لا شيء عليه في التي تزوج قبل يمينه، وإنَّمَا يلزمه الحنثُ فيما يتزوج بعد كلامه.

قال محمد بن رشد: هذا خلاف ما في المدونة، لأنه قال في العتق الأوّلِ منها في الذي يقول إن كلمتُ فلاناً فكل عبد أملكه من الصَّقالِبَةِ فهو حر إن كل عبد يملكه بعد يمينه من الصقالبة فهو حر إنْ كلمه

إلَّا أن يريد إن كلمت فلاناً فكل عبد أملكه بعد حنثي من الصقالبة فهو حر، فتكون له نيتُه، وليس أحدُ القولين من جهة اللفظ بأظهر مِنْ صاحبه، لأن قوله فكل عبد أملكه من الصقالبة أو فكل امرأة أتزوجها بمصر يحتمل أن يُريد بعد يميني، وأن يُريد بعد حنثي احتمالاً واحداً لا يَتَرَجَّحُ أحد الاحتمالين على صاحبه، فإن كانت له نية فله نيته وهو مصدق فيها وإن كانت على يمينه بينة، وإن لم تكن له نية فوجه قوله في هذه الرواية أنه لا يلزمه طلاق فيما تزوج قبل حنثه مراعاة الاختلاف، إذ من أهل العلم من لا يَرَى عليه شيئاً أصلاً فيما تزوج قبل حنثه ولا بعد حنثه، ووجه قوله في المدونة الإحْتِيَاطُ للعتق مخافة أن يَملكه وهو حر، فأعتقه عليه بالشك ولم يُـرَاعِ الخلاف، ولفـظة أملكه تَصْلُح للحال وللاستقبال، وإنما تشبه المسألتان إذا لم يكن في ملكه يوم حلف عبدٌ من الصقالبة فيستدل بذلك على أنه أراد بذلك الملك فيما يستقبل به وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن وهب عن الذي يقول لامرأته أنتِ طالق البتةَ إن بت في منزلك الليلة فبات في حجرتها.

فقال: الحجرةُ عندنا مثل الأسطوان وهو حانث إلا أن تكون له نية.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة لا يدْخل فيها من الاختلاف ما دخل في مسألة البيت التي مضت في سماع سحنون ومحمد بن خالد، لأن المنزل يجمع البيت والحجرة عند الجميع على ما مضى لابن القاسم في رسم الرُّهُون من سماع عيسى وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف بالطلاق ألَّا ينفق هذا الدينار في وجه من الوجوه إلَّا في جلْيِ ابنته فَمَاتَتْ ابنتُه قبل أن يعمل لها ذلك

الحلى وقبل أن يدفع ذلك إلى صانع أو بعد ما دفع كيف تَرَى في الدينار؟

قال يحبسه ولا يُنْفِقُه.

قال محمد ابن رشد: في كتاب ابن المواز إنه لا شيء عليه، والاختلافُ في هذا جَار على اختلافهم في مراعاة المعنى الذي يظهر أن الحالف قَصَدَ إليه بيمينه فلم يراعِه في الرواية، وحمل يمينَ الحالف على ما يقتضيه مجردُ لفظه من ألَّا ينفق ذلك الدِّينار إلاَّ في حلي ابنته فقال إنه إن ماتت ابنته حسبه فلم ينفقه، فإن لم يفعل حنث وراعاه في كتاب ابن المواز فقال: إنه إن ماتت ابنته انفقه فيما شاء، ولم يكن عليه حنث، لأنه لما حلف وابنتُه حيةٌ محتاجة إلى الحلى تبين أنه إنما قصر بيمينه ألَّا يُفَوِّتَهُ عليها بنفقته إياه في غير حليها التي تحتاج إليه، فإذا ماتت وأنفق الدينار فيما شاء من حواجه وجب ألَّا يحنث إذ لم يُفَوت الدينارَ عليها بذلك ولا حرمها الانتفاع به، وهذا القولُ أظهَرُ وهو المشهود في المذهب، وقد مضى المعنى في غير ما موضع من هذا الكتاب وفي رسم جاع ورسْم الثمرة من سماع عيسى من كتاب النذور وبالله التوفيق.

مسألة

وسئِل وأنا أسمع عن رجل قال لامرأته إني قد كنتُ حلفتُ بطلاقِكِ ألَّا أفعل كذا وكذا وقد فعلتُـه ورجلان يشهـدان عليه بإقراره لم ينفعه ما نوى.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأنـه قد أَقَرَّ على نفسه بالحنث بالطلاق الذي قد لزمه باقراره على نفسه به، وذلك مثلُ أن يقول إنما كنت نويتُ ألَّا أفعل ذلك في يوم كذا وكذا وإنما فعلت في غير ذلك اليوم وما أشبهه مما لَوْ جَاء عليه بينة سقط عنه الطلاق وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عمن قال إن مت قبل فلان فامرأتي طالق البتة، قال: هي طالق حين تكلم، وإن قال امرأتي طالق إن مت إلى سنةٍ أنها طالق ساعتئذ.

قال محمد بن رشد: إن كان إنما أراد أنه لا يموت قبل فلان، وأنه لا يموت قبل السنة وأوجب على نفسه الطلاق إنْ كان شيء من ذلك بمعنى أنه لا يكون فلا اختلاف في أن الطلاق قد لزمه معجلاً، لأنه حالف على غيبه لا يعلمه إلا الله، وأما إن كان لم يُرِدْ ذلك وإنما قال امرأتي طالق إن كان ذلك يريد إن كان بما سبق في علم الله الذي لا يعلمه إلا هو فلا شيء عليه باتفاق، وإن لم تكن له نية فيخرج ذلك على قولين، أحدهما أن يمينه تحمل على الوجه الأول فيلزمه الطلاق، والثاني أنها تحمل على الوجه الثاني فلا يلزمه شيء، وكذلك إن حضرتْه بينة بها إذ القول بادعاء أنه لم يرد الحلف أن ذلك يكون وأنه إنما أوجب على نفسه الطلاق وإن كان ذلك على غير وجه اليمين يَتَخَرَّجُ(٩٩) ذلك على قولين أحدهما أنه يصدق فيما ادعاه ولا يلزمه شيء، وهو الذي يأتي على قول أصبغ فيما رُوِي عنه من أنه قال من قال امرأتي طالق إن مت فلا شيء عليه إلا أن يريد بذلك العِنَاد بمعنى أنه لا يموت، والثاني أنه لا يصدق في ذلك ويعجل عليه الطلاق، وهو ظاهر ما في هذه الرواية، وَرَءَاه ابنُ وهب، لأن المسألة معطوفة على مسائل تقدمت من قوله وَكَانَ ابن القاسم يقف في مسألة أصبغ وهذا يُشْبِهُهَا والله أعلم، ولو قال امرأتي طالق إذا مت لم يكن عليه شيء وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل ـ وأنا أسمع ـ عن رجل حلف لِغَريمة بطلاق امرأته

---

(٩٩) خبر عن قوله: إذا القول.

ليوفينه حقه إلى أجل سمَّاه، ولم يسم واحدةً ولا ثلاثاً فحنث في يمينه فزعم صاحب الحق أنه إنما خلّفه بالبينة(٩٩) ولم يكن ليرضي منه بما لا منفعة له فيه، وقال الغَرِيمُ لم أحلف إلا بواحدة، قال ابنُ وهب القول قول الغريم ويحلف، وفي رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب أولُه حمل صبيا أن القول قولُ صاحب الحق.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة في رسم حمل صبياً من سماع عيسى، ومضى القول عليها هناك وفيما كان في معناها في رسم البز من سماع ابن القاسم فلا معنى لاعادته وبالله تعالى التوفيق.

مِن سماع أصبغ ابن الفرج من ابن القاسم من كتاب النكاح

قال أصبغ وسمعت ابن القاسم يقول في الرجل يُطلق امرأته واحدة ثم يقول إن راجعتها فهي طالق البتة، ثم يرتجعها قبل أن تنقضي عدتها، فيقال له: أَلَيْسَ قد حلفتَ؟ فيقول: إنما أردتُ أَلاَّ أراجعها بنكاح جديد إن بانت، وأما الاتجاع فإني لم أحلف عليه، وهي في ملكي، وَأُرَاجِعُهَا عِنْدِي مخالفٌ لأَرْتجِعُهَا، يَحْتَجُّ بذلك.

قال: لا يقبل قولُه وقد طلقت بالبتة إن هو ارتَجَعها إلاَّ أن يكون استثنى ذلك استثناء وتكلم به وإلا لم ينفعه، وَقَالَهُ أصبغ، وكذلك قوله إن قال لو تزوجتها، فَمَخْرَجُ التزويج ها هنا ارْتجاع إلاَّ أن يرتجعها(١٠٠) حتى يُظْهِرَ غيرَه بإفصاح وبَيَان، وَمِنْ ذلك أن يُذْكَرَ له ارتجاعُها وَيُقَبَّحُ في طلاقها وسُئِل ارتجاعهَا فيقول: هي

(٩٩ م) في الأصل بالبينة والصواب بالبتة.

(١٠٠) لعله: ألا يرتجعها بإسقاط أن، إذ هو حكم لا استثناء، وبه تظهر المعنى.

طالق البتَّة إن راجعتها أو إن تزوجتها، فهذا الذي لا شكَّ فيه إن أرتجعها طلقت بالبتة، وهو جواب والأخر مثله، وبجملة حَتَّى يُعْرَفَ خلالَه بسببٍ أو بساط لَهُ مخرج أو استثناء به يتكلم كلاماً إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: لفظُ الارتجاع في العدة حقيقة، وبعد انقضائها مجازٌ، ولفظُ المراجعة والتزويج في العدة مجاز، وهو في العدة حقيقة، لأن المراجعة مُفَاعلة من الاثنين، فلا تستعمل حقيقة إلَّا حيث يحتاج إلى رضى المرأة، ولم يُرَاع في هذه الرواية شيئاً من ذلك، لجواز استعمال المجاز، يقال في ارتجاع المرأة في العدة راجعتها، وفي مراجعتها بعد العدة أرتجعتها، فلم يُنَوِّهِ مَع قيام البينة عليه وإن كانت نيتُه التي ادعَى موافقة لحقيقة لفظه إلَّا أن تكون ليمينه بساط يدل على نيته التي ادعى خلافُ ما مضى من قول ابن القاسم في رسم العرية من سماع عيسى، ونحو قول مالك فيه، وأما إن كانت نيته التي أدعى مُخالفة لحقيقة لفظه مثل أن يحلف ألَّا يُراجعها ثم يراجعها بعد العدة ويقول إنما نويْتُ بذلك ألَّا أرتجعها في العدة، أو يحلف ألَّا يرتجعها ثم يرتجعها في العدة ويقول إنما نويت بذلك ألا أراجعها بعد العدَّة فإنه لا ينوي في ذلك مع قيام البينة، قاله في رسم سلف عن سماع عيسى من كتاب السنة، ولا خلاف عندي في هذا الوجه قال محمد ابن المواز وكذلك إن كان مطلوباً فَأَقرَّ باليمين وادعى النية، وليس قولُه بخلافٍ، وأما إذا جاء مستفتياً غيرَ مطلوب فلا اختلاف في أنه ينوي في كل حال دون يمين، وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

وسئل عمن قال: كل امرأة أتزوجها حتى يتزوج فلان فهي طالق.

قال: هو كمن قال كل امرأة يتزوجها قبل أن يتزوج فلان إلَّا

أن يموت فلان فهي طالق

قال محمد بن رشد: هذا بَيِّنٌ على ما قال إنَّ قَوْلَ الرجل كل امرأة أتزوجها حتى يتزوج فُلَانٌ فهي طالق مثل قوله كل امرأة أتزوجها قبل أن يتزوج فلان فهي طالق لأنَّ حتى غايه، فيمينه يقتضي طلاقَ كل امرأة يتزوجها قبل هذه الغاية، فاستوت المسألتان، والحكمُ في ذلك أنْ يلزمه طلاق كل ما يتزوجه قبل أن يتزوج فلانٌ ما لم يمت، وإن لم يَسْتَثْنِ إلّا أن يموت لأنه بموته قبل أن يتزوج يكون قد حَرَّمَ على نفسه جميع النساء فلا يلزمه ذلك كما لو استثنى فقال إلّا أن يموت، فقولُه في هذه المسألة إلّا أن يموت لا تأثير له فيما يوجبه الحكم على مذهب مالك الذي يَرَى أن من حرم على نفسه جميع النساء لم يلزمه من ذلك شيء، ولو قال كل امرأة أتزوجها من بنات فلان قبل أن يتزوج فلان لكان لإسْتِثْنَائِهِ بقوله إلّا أن يموت فلان تأثيرٌ وهذا كله بَيِّنٌ والحمد لله.

مسألة

وقال أصبغ سمعت أشهب وسُئِلَ عن الذي يقول لامرأته قد شاء الله أن أطلقك، أو لعبده قد شاء الله أن أعتقك قال: ليس عليه شيء إلا أن يريد بذلك عِتْقاً أو طلاقاً، هذا من الكاذبين على الله تعالى فسُئِل عن قوله قد شاء الله أنكِ طالقٌ، قال: هذه طالق إنما أخبر أنها طالق، وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي يَقُولُ قد شاء الله أن أطلق امرأتي أو أعتق عبدي إنّه لا شيء عليه صحيحٌ لإنَّ معناه إنما هو الإخبار بالعزم على أن يطلق وعلى أن يعتق، لأنه لما عزم على أن يطلق أو على أن يعتق قال: إن الله قد شاء ذلك سيطلقق ويعتق فقد شاء ذلك، وإن كان سبق في علمه إلّا يطلق ولا يعتق فلم يشأ ذلك، هذا هو تحقيق معنى قوله

قد شاء الله أن أطلقك أو أعتقكَ لا أَنه من الكاذبين عليه في الحقيقة كما قال، وإنما كان يكون كاذباً عليه لو أخبر أنه قد شاء ما يعلم أنه لو شاءه، مثل أن يقول قد شاء الله أن أعيش من الهوا أَوْ أمشي على الماء أو أطلع إلى السَّماء أو ألا يعذب الكافرين أو الا أثيب المطعين وما أشبه ذلك مما يعلم كذبه فيه على الله عز وجل، ووجب ألَّا يلزمه الطلاق ولا العتقُ بإخباره أنه قد عزمَ على ذلك إلا أن يريد بقوله ذلك العتق والطلاق، فيلزمه، كمن لفظ بما ليس من حروف الطلاق وأراد به الطلاق، ويدْخل في ذلك من الخلاف ما دَخله.

وقولُه في الذي يقول قد شاء الله أنك طالقٌ. هذه طالق إنما أخبرها أنها طالق، صحيح أيضاً، والمعنى أنه يلزم الطلاق بإقراره على نفسه بهذا الكلام لأنه أخبر أن الله تعالى قد شاء أنها طالق، ولا يكون الله قد شاء أنها طالق إلَّا أن يكون هو قد طلقها، كما أنه لا يمكن أن يطلقها إلَّا والله تعالى قد شاء ذلك، لأنها تكون طالقاً بنفس قوله قد شاء الله أنَّكِ طالق، لأنه إن كان لم يطلقها وقال إنَّ الله قد شاء أنها طالق فهو كاذب على الله تعالى فيما قال لها لاَ يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى إلَّا الاستغفار من كذبه عليه وبالله تعالى التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ النُّذُورِ

قال أصبغ: سمعت ابن القاسم وسئل عمن حلف بطلاق امرأته على زوج اخته أَلَّا يتم له ذلك الأمر، يريد دُخولها عليه.

قال يصالح امْرأته حتى يدْخل بأخته زوجُها ثم يراجع امرأته ولا شيء عليه، قيل له أرأيت إن بَارَأ أختَه زوجُها قبل أن يدْخل بها ثم تَزَوَجَّها بعد ذلك ودَخل بها وامرأة الحالف تحته كما هي؟ قال: لاَ أَرَى ذلك يُبرئه وأراه حانثاً إلَّا أن تكون له نيةٌ فله نيته، قال أصبغ: ولا أرى النية تصح في هذا ولا تجوز ولا تجزى حتى

تنفع إلَّا أن يكون سبب تعمده لصداق استثقله، أو شرطٍ لم يكن يوافقه أو افتيتَ عليه في النكاح حتى يوافق(١٠١) وينكح بشروط وصدَاقِ غيرِه، تَعَمَّدَ ذلك بالنية واليمينِ والإرادة له على سببه تعمداً أو رَهَباً وَإلاَّ فَلاَ أرَى ذلك ينفعه وَلاَ إنْ كانت يمينُه مُهْمَلَةً.

قال محمد بن رشد: قولُه إنَّهُ يصالح امرأته حتى يدخل باخته زوجها ثُمَّ يراجع امرأته ولا شيء عليه صحيحٌ قد تقدم له مثلُه في رسم أوصى من سماع عيسى، ومضى من القول عليه هناك مَا لاَ وَجْهَ لإعادته.

وقولُه إنَّه إن بارأ أختَه زوجُها قبل أن يدْخل بها ثم تزوجها بعد ذلك ودَخل بها وامرأة الحالف تحته كما هي أنه يحنث ويقع عليه الطلاق إلَّا أن تكون له نية صحيحٌ أيضاً على معنى ما في المدونة من أن اليمين ترجع على الحالف ما بقي من الملك شيء، وقد مضى مثلُه في سماع محمد بن خالد، ويأتي أيضاً في نوازل أصبغ، وقولُ أصبغ إنَّ النّية في هذا لا تصح ولا تجوز ولا تجزى حتى تنفع إلَّا أن يكون لهَا سَبَبٌ تعمَّده إلى ءاخِرِ قوله، معناه انه لا يُصَدَّق فيما ادعاه من أنه نوى ذلك إذا حضرته نِيَّتُه باليمين بالطلاق إلَّا أن يُعْلَمَ من سبب يمينه ما يدل على تصديقه.

وقولُه ولا إن كانت يمينه مُهْمَلَةً معناه أنه لا ينتفع بالسبب فتحمل يمينُه عليه إذا كانت يمينه مهملة دون نيةٍ، فلم يُنَوِّهِ أصبغُ دون سبب وَلاَ حَمَلَ يمينَه على السبب إذا لم تكن له نية، وظاهرُ قول ابن القاسم انه نَوَّاهُ دون سبب، وأنه حَمَلَ يمينه على السبب إذَا لم تكن له نِيَّة، فقولُ أصبغ على القول بأن الحالف إذا لم تكن له نية تحمل يمينه على ما يقتضيه مجرد اللفظ لا على السبب الذي خرجت عليه يمينه، وقولُ ابن القاسم على القول بأنه إذَا لَمْ تكن له نيةٌ تُحمل يمينُه على السبب الذي خرجت عليه لاعلى ما يقتضيه مجرد اللفظ، وقد مضى ذكر إختلاف في هذا المعنى والقولُ فيه في سماع سحنون وغيره، وأمَّا إذَا أتى مستفتياً غير

(١٠١) في نسخة ق ١: يفارق بدل يوافق والصواب ما بالصلب.

مخاصم ولا مطلوب باليمين، فله نيته وهو مصدَّق فيها دون يمين، وفي بعض الروايات مكان تعمد ذلك بالنية واليمين بعد ذلك باليمين والنية، والمعنى في ذلك كله سوَاء، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابنُ القاسم عنِ مالك في الرجل يحلف بطلاقِ كُلِّ امرأة يتزوجها ما دام خليطاً لأبيه فَتَرَكَ مخالطته ثم تزوج ثُمَّ أراد الرجوع إلى مخالطته، فكره مالك ذلك أيضاً وقال لا يفعل واستثقله.

قال محمد بن رشد: كره مالك أن يَفْعَل ونهاه عنه واستثقله ولم يقل إنه يحنث إن فعل وينبغي أن يحنث إن فعل على مذهبه في المدونة في الذي يحلف بطلاق كل امرأة يتزوجها على امرأته فيطلقها ثم يتزوج ثم يراجعها أنها تطلق عليه لأن المعنى في يمينه إنَّما أراد ألَّا يجمع بينهما وكذلك المعنى في يمين هذا إنما أراد ألَّا تكون له زوجة وَهُو مخالط لأبيه في ماله لئلا يُعْتَقَد عليه أنه يرتفق بماله في الانفاق على زوجته ويأتي على قول أصبغ في المسألة التي فوقها.

وعلى ما مضى في سماع سحنون ومحمد بن خالد مِنَ أَنَّ اليمين تُحَملُ على اللفظ ولا يعتبر بالبساط أَلَّا يكون عليه شيء إنْ رجع إلى مخالطة أبيه بعد التزويج، لأن اليمينَ إذَا حُملت على مقتضى اللفظ وإن كان لها بساط يخالفه فأحْرى أن يُحمل على اللفظ ولا يُحمَلُ على المعنى إذا لم يكن لها بساطٌ يدل عليه وبالله التوفيق.

مسألة

قال: وسمعتُه وسئل عن الذي يقول قد وهبتُ لكِ طلاقَكِ.

قال: هي البتة، وقال أصبغُ مثلَه وإن قال أردتُ واحدَة أو

اثنتين لم ينفعه ذلك، ولا يقبل قوله، لأن اسم الطلاق يجمع الطلاَقَ كله، فيكون بمنزلة قوله قد وهبتُ لك نفسك، وكذلك قد وهبت لك فراقك، ولا يحتاج في هذا إلى أن تقبل وَتَقُول قد قبلت أو لا أقبل، هو طلاق بمرة إلاَّ أن يكون بدأ باستثناء إن أَعطيتني كذا وكذا أو وضعت عني كذا وكذا فقد وهبت لك طلاقك أو فراقك فلا يكون عليه شيءٌ حتى تقبل ويحنث بالقبول أو بالفعل فَأَرَى له فيه النية تنفعه بإرادة الواحدة أو شبيه بصلح أَوْ خُلع عند ذلك وإلاَّ فالطلاق واقع عليه، قال أصبغ.

وسئل ابن القاسم، قيل له: فإن قالت له قد بلغني أَنَك تريد طلاقي فلا تفعل، هب لي ذلك ولا تفعل، فقال: قد وهبتُ لك طلاقك، فقال: إذا كان هذا هكذا فلا أرى عليه شيئاً إذا لم يُرِد الطلاق، وكذلك لو قالت له هب لي نفسي هذه المرة ولا تطلقني، أو قال ذلك له أهلها، فقال قد وهبتُ نفسَكِ لَك أو قال لأهلها قد وهبتُها لكم هل هذا الوجه والبساط لم يكن عليه شيء لأن ذلك منه على ترك الطلاق، وقاله أصبغُ كلَه، ولو قال لها قد تركتُكِ وطلاقَك لم يكن بشيء، كما لو قال لها لو تركتك لم يكن بشيء كان له بساط أو لم يكن، ما لم يُرِدْ بذلك طلاقاً يُضْمِرُه فيحمل به محمل كلام أريد به الطلاقُ فهو طالق.

قال محمد بن رشد: قال في الذي يقول لامرأته ابتداءً قد وهبت لكِ طلاقك إنها البتة، ولا ينوي إن قال أردتُ واحدةً أو اثنتين لأن اسم الطلاق يجمع الطلاق، وتَعْلِيلهُ لأن اسم الطلاق يجمع الطلاقَ كلَّه يدل على أن حكم المدخول بها والتي لم يُدْخَل بها في ذلك سواء، وهو صحيح في المعنى لا ينبغي أن يختلف فيه.

وأما قوله قد وهبتُ لكِ نفَسَكِ أي قد وهبت لك نفسك أو قد وهبت

لك فراقك، فهو بمنزلة قوله قد وهبتُكِ لأهلك، وقولُه في هذه الرواية إنَّ ذلك بمنزلة قوله قد وهبتُ لك طلاقك يقتضي أنه البتة في ذلك كله قبلَ الدُّخول وبعده، ولا ينوي في شيء من ذلك وهو ظاهر قول غير ابن القاسم في العتق الأول من المُدونة، وقد مضى ما يتحصل في ذلك من الاختلاف في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك.

وأما قوله في الذي يقول لامرأته أن أعطيتني كذا وكذا فقد وهبتُ لك طلاقَك أو فراقَك فأجابته إلى ذلك إنَّه يُنَوى فإن لم تكن له نية فهي ثلاث، فظاهره أن المدخول بها والتي لم يُدْخل بها في ذلك سواء، ولابن القاسم في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب التخيير والتمليك أنها ثلاثٌ ولا ينوي، ظاهره أيضاً قبل الدُّخول أو بعده، وقال عيسى بن دينار هناك إنها واحدة في المدْخول بها والتي لم يُدْخل بها، وأما إذا قال لها: قد وهبتُ لكِ طلاقَكِ جواباً لقولها له هب لي طلاقي ولا تطلقني، فلا إشكال في أنه لا يلزمه بذلك طلاق، وقوله ولو قال لها قد تركتُكِ وطـلاقَك لم يكن بشيء، يريد وإن قال ذلك لها ابتداء من غير جواب، وهو بين لأنه كلام يدل على أنه أراد بذلك تركَ طلاقها، وأما قولُه إنَّ ذلك كما لو قال قد تركتُكِ لم يكن بشيء كان له بساط أو لم يكن ما لم يُرِدْ بذلك طلاقا يُضْمِرُه فيُحْمَل محمل كلام أريد به الطلاق ففيه نَظَرٌ لأن تركتُكِ وودَّعْتُكِ من ألفاظ الطلاق، فالقياس إذا قال لها ذلك ابتداء ولا نية له أن يلزمه بذلك الطلاق ولا يصدق أنَّه لم يُرد بذلك الطلاق إذا حضرته نيته، وقد دَلَّ على ذلك ما وَقَعَ لِمَالك في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب التخيير والتمليك، ولا فرق في المعنى بين تركتُكِ وخَلَّيْتُك وقد قال في رسم يوصي من سماع عيسى من هذا الكتاب أَنَّ خليتُكِ وخليتُ سبيلك وفارقتُكِ ثلاثٌ إلاَّ أن ينوي واحدة دخل بها أو لم يدْخل بها وقد قال في التي لم يدْخُل بها: إنها واحدة إلاَّ أن يُريد ثلاثاً وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

قال أصبغ سمعتُ ابن القاسم يقول في رجل قال لامرأته يا

مطلقة، قال إنْ كان لم يُرِدْ طلاقاً وإنما قال ذلك لها أي أنْتِ في كثرة الكلام كالمُطْلقَةِ وما كلامُك إلا كلام مطلقة فلا شيء عليه إن لم يرد الطلاق، وإن كان أراد شيئاً فهو ما أراد، وقاله أصبغُ أو يقول ذلك على وجه الكسرة لها، وإن لم يعن بذلك وجهاً إنه لم يعن بذلك طلاقاً وَعَزَلَ الطلاقَ أو على أنها قد طلقت مرة ولو كان فِيكِ خَيْرٌ مَا طُلِقْتِ ونحو ذلك.

قال محمد بن رشد: أما إذا أراد بقوله لامرأته يا مطلقة ذَمَّها بأنها ممن قد طلق أو أن حالك كحال المطلقة في كثرة الكلام وقلة الانطباع وما أشبه ذلك فلا أشكال في أنه لا شيء عليه، وأما إذا قال لها ذلك ابتداءً على غير سبب ولا نية ففي لفظه في هذا الوجه في الكتاب احتمالٌ، والأظهر منه أن الطلاق له لازم، ولو قال أردت بذلك الكذب ولم أرد به الطلاق لصدق في ذلك ولم يلزمه طلاق وإن كانت عليه بينة والله سبحانه أعلم.

مسألة

قال وسئل عن رجل أسلف رجلاً وأشهد عليه شهيدين، ثم أنكر، فلقيه الشاهدَان فقالا: نحن نشهد عليكَ، فحلف بالطلاق إن كان لفلان علي شيءٌ فرفع الشهودُ شهادَتهم، فقضى عليه بالحق، فلما حال الطلاق(١٦٢) فقال لا طلاق عليه إذا كانت يمينه بعد إخبارِهِمَا إياه بشهادتهما عليه وذلك بمنزلة يمينه بعْدَ رفعهما شهادتهما إلى الحُكْم لأنه بعد الخبر إنَّمَا يحلف على شهادَتهما قال أصبغ لأنه يمكن أن يكون كاذباً في الأول فيدين.

---

(١٠٢) كذا في نسخة ق ٣.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقولُ فيها في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى، ومضت أيْضاً في آخر سماع سحنون فلا معنى لإعادة القول فيها، وقولُ أصبغ لأنه يمكن أن يكون كاذباً في الأوَّل فيُدين معناه لأنه يمكن أن يكون المدَّعِي كاذباً في دعواه السلف فيُديَّن الحالفُ في يمينه وبالله التوفيق.

مسألة

قال وسمعت ابن القاسم يقول في الرجل يقول للمرأة إن تزوجتُك فأنتِ طالق ولا يَدْرِي ما أراد؟.

قال أرى إن تزوجها بانت منه خوفاً من أن يكون طَلَّقَ البتة ويكون له النصف من الصداق، ولم يكن ينبغي له أن ينكحها حى تنكح زوجاً غيره، ثم مُجْرَاهَا إن تزوجها بعد زوج مجرى المدخول بها، إن طلَّقها حرُمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، هكذا أبداً حتى تَبِينَ منه بالثلاث تطليقات لكل نكاح طلقة محسوبة إن طلقها إيَّاها حتّى تنكح زوجاً غيره، قال: وقد اختلف الناسُ فيه إذا رجعت إليه بعد هذا الذي فسرتُ لك أن تبتَدِىء الطلاق أو تكون علي تطليقة، وأُحَبُّ إلي أن تكون على تطليقة أبداً يعمل باليقين ويُطْرَحُ الشك، قاله أصبغُ وهو قول أشهب أيضاً في المدْخول بها وهما سواء.

قال محمد بن رشد: حَمَلَ ابنُ القاسم قولَه ولا يدري ما أراد على أنـه لا يدري كم أراد من عَدَدِ الطّلاق، وأنه أراد شيئاً فنسيه، خلافُ قول سعيد بن المُسَيب ويحي بن سعيد في التخيير والتمليك من المدونة، فقولَ ابن القاسم هذا مثلُ ما في الأيمان بالطلاق من المدونة أن الشك لا يَرْتَفِعُ بعد ثلاثة أزواج وأنه باق أبداً لا ترجع إليه متى تزوجها إلاّ على طلقة، وهو قولُ سحنون، قال: ولو نكحت بعد عشرة أزواج رجعت إليه أبداً تطليقة

بقيت إلا أن يَبُتَّ طلاقَها، وحكى ابن أبي زيد في المختصر عن أشهب أن الشك يرتفع بعد ثلاثة أزواج، وترجع إليه إن تزوجها على جميع الطلاق، وهو قول ابن وهب، وبه أخذ ابن حبيب، قال يحيى بن عمر: قد تَدَبَّرْتُه فوجدته خطأً، وقال ذلك الفضلُ أيضاً، وهو كما قالا إنه خطأ بين واضح لا يخفى بالاعتبار، لأنَّ الزوجَ لا يهدمُ الطلقةَ ولا الطلقتين، فإذا طلق الرجُلُ المرأة التي طلقها فلم يَدْرِ كم طلقها أربع مرات بعد أربعة أزواج، لم يجز له أن يتزوجها إلاَّ بعد زوج لأنَّا نخشى أن يكون طلاقُه أو لا اثنتين فتكون قد بانت منه بالطلقة الأولى من الأربع، فبقيت من الأربع ثلاث بانت بها منه فلا يتزوجها إلاَّ بعد زوج، وكذلك إن طلقها خمس مرات بعد خمسة أزواج لم يَجُزْ أيضاً أن يتزوجها إلا بعد زوج لأنا نخشى أن يكون طلاقُه أولاً طلقة واحدة، فتكون قد بانت منه بالطلقتين الأولتين من الخمس تطليقات، ثلاث تطليقات بانت بها منه فلا يتزوجُها إلاَّ بعد زوج إن طلقها خمس مرات بعد خمسة أزواج لم يجز له أن يتزوجها، وكذلك ما زاد أبداً على هذا الترتيب لا يرفع الشك على ما بيناه وبالله التوفيق.

وقوله في المدْخول بها وغيرِ المدْخول بها إنهما سواء يريد أنهما سواءٌ طلق امْرَأته التي قد دَخَل بها ولم يدر كم طلقها؟ أو قال إن تزوجت فلانَة فهي طالق ولا يدري كم أراد؟ في أنَّ الشكَّ باق أبداً لا يرتفع إلا بِأن يَبُتَّ طلاقَها ثم يتزوجها بعد زوج والله الموفق.

مسألة

قال وسمعت ابن القاسم وسئل عمن حلف بالطلاق أن يخرج إلى أخيه بالعِرَاقِ فخرج فلقيه بالطريق أو قدِم قبل أن يَخْرُجَ أو بلغه موتُه إنْ كان إنما أراد لُقِيه فلا شيء عليه، ولْيُقِمْ ولا يخرج، وإن كان إنما أراد العِرَاقَ فليأتها.

قال محمد بن رشد: قولُه إن كان أراد لقيه فلا شيء عليْه، معناه إن كان أراد بيمينه أن يخرج حتى يلقاه حيثُ مَا لَقِيه ولو بالعراق فَلَا شيء

عليه إنْ كان خرج فلقيه في الطريق، لأنه قد فعل ما حلف عليه، وقولُه ولْيُقِمْ ولا يخرج يريد إن كان قَدِم أو مات قبل أن يَخرج ولم يُفَرِّط في الخروج، لأنه إن كان فرَّط في الخروج حتى قدم أوْ مَاتَ فهو حانث كمن حلف ليفعلن فعلاً ففَرَّط في فعله حتى فَاتَه فعلُ ذلك الفعل، وهو مصدق في هذه النية وإن كانت على يمينه بالطلاق ببينة، لأنها نية محتملة غير مخالفة لظاهر يمينه.

وأما قولُه وإن كان إنما أراد إتيان العراق فليأتها ففيه تفصيل أما إن كان لم يفرط في الخروج حتى قدِم أو مات فلا يبرأ إلَّا بإتيان العراق على ما أَقَرَّ به على نفسه أنه نواه وأراده، وأما إن كان فرط في الخروج فلم يخرج حتى قدم أو مات فقد حنث في ظاهر أمره فلا يصدق فيما زَعَمَ من أنه أراد إتيان العراق، إلَّا أن يأتي مستفتياً فيقال له إن كنتَ صادقاً فلك أن تَبَرَّ بإتيان العراق كما نويت، وإن لم تكن له نية فيمينه محمولَةٌ على ما يقتضيه لفظُ يمينه من الخروج إلى أخيه بالعراق، فإن خرج أخوه من العراق أو مات لم يلزمه الخروج إن كان لم يخرج ولا التمادي إلى لُقِيِهِ إن كان قد خرج وكان أخوه قد خرج من العراق، ولا يحنث إلَّا بأن يكون قد فرَّط في الخروج فلم يخرج حتى خرج أخوه من العراق أو مات، وهو لو خرج أدْركه بالعراق قبل أن يخرج منه أو يموت وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ سمعتُ ابن القاسم يقول عن مالك في الذي يحلف ألَّا تدْخل امرأته موضعاً سماه حتى يقدم من سفره: الحجّ كان أو غيرِه ثم يبدُو لَهُ ألَّا يخرج هو أن اليمين عليه إلى مقدار سفره إلى رجعته، قال ابن القاسم: هذا الذي ليس فيه نية، يقول ليس ينوي في هذا شيئاً إنما تحمل مخرج يمينه فيه إلى مقدار سفره إليه إن كانت نيته ذلك.

قال محمد بن رشد: قوله إن هذا ليس فيه نية ولا ينوى أنه يحمل

مخرج يمينه إلى مقدار سفره إليه إن كانت نيته ذلك هو كلام ليس على ظاهره، وفيه إضمار لا يستقيم الكلام إلاَّ به، وتقديره أنه يُحمَلُ مخرجُ يمينه إلى مقدار سفره ولا يحمل على أنه إنما أراد ألا يخرج إلى ذلك الموضع في مغيبه وإن كانت نيته ذلك فيما زعم، يريد إلاَّ أن يكون ليمينه بساط يدل على ذلك أو يأتي مستفتياً، لأنه إذا أتى مستفتياً فهو بمنزلة إذا كانت يمينه بما لا يقضي به عليه، وقد مضى بيانُ هذا في رسم الجنائز والذبائح من سماع أشهب من كتاب النذور، وقال ابن القاسم في كتاب ابن المواز في هذه المسألة: وهذا إذا لم تكن له نية خلافُ قوله ها هنا إلا أن يكون معنى ما تكلم به عليه إذا أتى مستفتياً وبالله التوفيق.

مسألة

وقال وسمعته يقول في الذي يُسْقَي السَّيْكُرَان فحلف بطلاق أو عتاق وهو لا يعقل شيئاً: لا شيء عليه، وهو بمنزلة البرسام وهو شيء يجعل له ولم يُدخله هو على نفسه إذَا كان إنما يُسْقَاهُ ولا يَعْلَمُهُ وقال أصبغ ولو أدْخله على نفسه وشربه على علم به على وجه الدواء والعلاج فأصابه ما بلغ به ذلك لم يكن عليه شيء أيضاً ولم يكن بمنزلة السكران من الخمر ولا شاربها.

قال محمد بنِ رشد: قوله في الذي يسقي السيكران فيحلف بطلاق أو عتاق وهو لا يعقِلُ شيئاً إنه لا شيء عليه صحيح لا اختلاف فيه، لأنه في حكم المجنون الذي رُفِعَ القلمُ عنه، بحكم الشرع مرفوع.

وقوله إذا كان يُسْقاه ولا يعلمه كلام فيه نَظَرٌ لأنه يدل على أنه لو شرِبَهُ وهو يعلم أنه يفقد به عقلَه للزمه ما أعتق وطلق وإن كان لا يعقل، وهذا لا يصح أن يُقَال وإنما يُلْزِم السكرانَ العتق والطلاقَ من ألزمه ذلك من أهل العلم من أجْلِ أن معه بقيةً من عقله لا من أجل أنه أدْخل السكر على نفسه، وقد قيل إنما أُلْزِمَ الطلاقَ والحُدُودَ من أجل أنه أدْخل السكر على نفسه، وليس ذلك بصحيح، وإن كان الذي يسقي السيكران يسكر به

كالسكر من الخمر ويختلط بِهِ عَقْلُه كـالسكران من الخمـر فله حكمُه، ويمكن أن يُفرق فيه بين أن يدخله على نفسه ليسكر به أو يُسقاه وهو لا يعلم، وقد قال ذلك ابن الماجشون في المبسوطة، وهو على قول من يذهب إلى أنَّ السكران إنما أُلزِمَ الطلاقَ من أجل أنه أدْخل السكر على نفسه وعَصَى الله تعالى في شرب الخمر، وهو تعليل غير صحيح على ما ذكرناه وقد مضى في أول سماع ابن القاسم من كتاب النكاح القولُ في أحكام السكران مجوداً مستوفى مشروحاً لِعَلَلِهِ فلا معنى لإعادة ذلك هنا وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

وسمعت ابن القاسم يقول في الذي يحلف إن جمعت بين امرأتين فإحداهما طالق.

قال: يُنَوَّى فإن كان أراد الأولى منهما أو الآخرة فذلك له وإلا طلقتا جميعاً، وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب المعلوم في قول مالك وأصحابه أن من قال إحْدَى امرأتيَّ طالق ولا نية له أنهما طالقتان جميعاً ولا خيار له في أن يختار إيقاع الطلاق في هذا كَالعِتْقِ فَيُجِيزُونَ له أن يُوقِعَهُ على من شاء منهما، وقد رُوِيَ ذلك عن مالك، وهو شذوذ في المذهب والقياس ألاَّ فرق في العتق والطلاق في هذا فتَفرقة مالك بينهما استحسان إذ لا يجوز في العتق مَا لا يجوز في الطلاق من التبعيض والوصية به وغير ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسمعته يقول في رجل اشترى سلعة واستوضعَ البائع فحلف بالطلاق ألاَّ يضعَ له فأَقَالَهُ: إنَّه حانثٌ، وذلك إن كانت

قيمتُها أقلَّ من الثمن، قال: وهو وجه ما سمعت من مالك لأنه حين أَقَالَهُ بمنزلة عَرْضٍ أخذه في ثمنها، فإن كان فيه فضل أو وفاء لم يكن عليه حِنْثٌ وإن كان دُونَ ذلك فهو حانث، وقاله أصبغ وهو بمنزلة ما لو سلفه ديناراً في طعام أو سلعة فيحلف له على الوفاء ثم استقاله فأقاله وَرَدَّ الدنانير إليه أنه إن لم يكن فيها وفاء بالطعام أو السلفة بسوق يَوْمِهَا يَوْمَ استقالة إن اشتريت بها أخرجتها وإلا فهو حانث.

قال محمد بن رشد: هذه مَسْألة صحيحةٌ بينةُ المعنى على معنى ما في المدونة، وقد مضت والقولُ فيها في رسم إن خرجت، ورسم إنْ أمكنني من سماع عيسى فلا وجه لإعادة ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن امرأة اسْتَخَاطَت ثَوْباً لها فأنكر ذلك عليها زوجُها حين فعلت بغير أمرِهِ وحلف بطلاقها إن افتَكَّهُ لها، فَمَرَّ الزوجُ بالخياط فقال له الخياط: هذا ثوبكم وقد فرغتُ منه ألا تأخذه، فقال له أمسك هذا الدرهم عندك رهناً بحقك وَهَاتِه، فأخذه فَأَتى به امرأته فدفعه إليها. وذهب الخياط فلم يُوجَدْ.

قال: يأخذُه من المرأة ولا شيء عليه، قيل له ما الذي يأخذه من المرأة الدرهم أو ما استخاطت به الثوب إن كان نصف درهم؟ قال: بل النصف درهم الذي استخاطت به، ولم يسمع هذا الآخر منه.

قال محمد بن رشد: لم يحنثه في هذه المسألة بِمَا يقتضيه لفظه، وحمل يمينه على ما ظهر إليه من مَعْنَى إرادتِه وهو ألا يَغْرَمَ عنها الأجرة، فكأنه قال إن غرمتُ عنكِ الأجرة فأنت طالق، ولو حملها على ظاهر لفظه

لحنثه، لأنه قد افتكه لها من عند الخياط وأتاها به، وهو كان الأظهر في المسألة وإن كان المشهور في المذهب مراعاة المعاني في الأيمان دون الاعتبار بمخرج ألفاظها من جهة الاحتياط في الطلاق وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

قال وسمعته سئل عن رجل حلف على امرأة بطلاقها إن دَخلت الحمام سَنَةً فاستأذنته إلى بيت أخيها فَأَذِنَ لَهَا فَأُتِيت بماء من الحمام فاغتسلت به في بيت أخيها.

قال: لا شيءَ عليه، قال له السائل: فإنها ذهبت مع امرأة أخيها إلى الحمام فحرست ثيابَها عند الباب ولم تدْخل هي، فقال: كيف كانت يمينك على ألاَّ تخرج إلى الحمام أو على ألاَّ تدْخل الحمام؟ فقال: بل على ألاَّ تدْخل الحمام، فقال: إنْ استيقنت أنها لم تدْخل الحمامَ فلا حنث عليك، قلت فموضع الثياب من الحمام؟ قال: لا، قلت له إن موضع الثياب بستر وربما أخرجت المرأة عُرْيَانَةً ليس يراها أحد، قال: لا وإن كان مستوراً، قال أصبغ: وكأنّني رأيتُه يحنثه لو كانت يمينه على ألا تخرج أو على ألاَّ تسير إلى الحمام لعورته.

قال محمد بن رشد: إنما لم يحنثه إذَا ذهبت مع امرأة أخيها إلى الحمام فحرست ثيابَها بالموضع الذي توضع فيه منه عند التجرد لدُخوله، لأن معنى يمين الحالف على امرأته ألا تدْخل الحَمَّام إنما هو ألاَّ تتحمم فيه على ما جرت عليه العادة من التحميم فيه فَرَاعَى المعنى عنده في اليمين ولم يلتفت إلى ما يقتضيه لفظ الدُّخول إذ قد دَخلت من الحمام الموضع الذي يتجرد النساء فيه مستترات عن الناس ولم يحنثه بذلك كما يحنث من حلف ألاَّ يدْخل مسكن رجل بدُخوله بعضَ داره وإن لم يصل إلى موضع سكناه منه إلاَّ كان يلزم على هذا ألاَّ يُحنثه أيضاً وإن كان حلف

ألاَّ تخرجَ إلى الحمام أو ألاَّ تسير إلى الحمام لأن المعنى في ذلك كله إنما هو ألاَّ تَتَحَمَّمَ في الحمام، ووجه تَفْرِقَتِهِ بين أن يحلف ألاَّ تَدْخل أو على ألا تخرج إلى الحمام هو أنه لم يُوقِعْ الحمام إلاَّ على موضع التحمم منه، فلم يَرَ مَوْضِع الثياب من الحمام ولا أوجب عليه بدُخولها إياه حنثاً، وأمَّا إذا اغتسلت في منزل أخيها بماء الحمام فلا إشكال في أنه لا يقع عليه بذلك حنث وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قال لامرأته: أنت طالق إن حضرت جنازة فلان، فمات فلان في موضع بعيد فبلغ ذلك امرأة الميت فبكته واجتمع إليها النساءُ يبكين معها فخرجت امرأة الحالف عليها إلى زوجة الميت فبكت معها حيناً ثم رجعت إلى زوجِها.

فقال: هي طالق وهو حانث فيها.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن هذا هو المعنى عند النساء في حُضُورِهِنَّ الجنائز، وهو الذي كره الحالف، فعليه يقع يمينه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الذي يقول لِجاريته إن لم ألتمس منكِ الولد فأنت حرة، أو يقول ذلك لإمْرأته فأنت طالق البتة.

قال أشهب: إذا لم يَعْزِلْهَا فليس عليه شيء، قيل له فإن أراد أن يبيع بعدمَا وطِىءَ ولم يَعْزِلْ قال: إن شاء فعل.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن التماس الولد من المرأة إنما هو بالافضاء إليها، إذْ ذاك هو سببها الذي لا يقدر في التماس الولد

منها على أكثر منه، فأذا وطِيء وأفضى إليها فقد التمس الولد منها وإن كان لم يُرِدْ أن يكون له منها ولد، كما لو حلف ألَّا يلتمس الولد منها فوطئها وأفضى إليها لكان قد حنث وإن كان من إرادته ألَّا تحمل منه إذ لا تأثير لإرادته في شيء من ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف بطلاق امرأته ألَّا يلبس لها ثوباً وأنَّه أخَذَ لها ثوباً فحين أدْخل طوقه في عنقه فإذا هو ثوبُ امرأته فنزعه أتراه حانثاً أم لا؟. والذي يحلفُ ألَّا يركبَ دابةَ فلانٍ فأدخل رجله في الرِّكَابِ فحِين استقل من الأرض وهم أن يقعد على السرج ذكر يمينه أتراه حانثاً؟.

قال ابنُ وهب عن مالك: إنه حانث، قيل له فالذي يُدْخل رجله في الرِّكَابِ فحينَ استقل من الأرض ولم يستو عليها ذكر يمينه؟ قال: لا شيء عليه إلا أن يكون استوى عليها.

قال محمد بن رشد: قال في الذي يحلف ألَّا يركب دَابَّة رجل فأدْخَلَ رجله في الركاب واستقل من الأرض وهم أن يقعد على السرج أنه حانث، ومعنى ذلك إن كان قد استوى عليها بدليل قوله في آخر المسألة التي بعدها أنه لا شيء عليه إلَّا أن يكون استوى عليها، ولا اختلاف في أنه إذا استوى بجسده على الدَّابة أنه حَانِث وإن لم يقعد بعدُ على السَّرْج ولا في أنه لو ادْخل رجله في الركاب واستقل من الأرض وهو متعلق بالدابة لم يستو عليها ولا وضع ساقه الأخرى عليها أنَّه لا حنث عليه ولو كان لما وضع رجله في الركاب واستقل من الأرض وضع ساقه الأخرى على الدابة فذكر قبل أن يستوي بجسده عليها لتخرج ذلك على قولين: **أحدهما** أنه يحنث والثاني أنه لا حنث عليه يقوم الاختلاف في ذلك من اختلافهم فيمين حلف ألَّا يدْخل دار رجل فأدْخل رجله الواحدة فيها ولم يعتمد بعد

إلّا على الخارجة، وقد مضى القول في ذلك في رسم القطعان ورسم باع شاة من سماع عيسى فهي ثلاثُ منازل منزلة لا يحنث فيها باتفاق، ومنزلة يختلف في وجوب الحنث عليه بها، ومنزلة يحنث فيها بـاتفاق، فهـذا تحصيل القول في هذه المسألة، وأما الذي يحلف ألّا يلبس ثوب رجل فأدْخل عنقه في طوق ثوب من ثيابه فهو حانث كما قال وَلَا اختلاف في ذلك لأنه لباس، وكذلك لو كانت عمامة فلواها على رأسه، أو إزاراً فأدَارَهُ على نفسه، لأن هذا هو اللباس في هذه الأشياء، ولو كان وضع شيئاً من ذلك على فرجه واستتر به لم يكن ذلك لباساًولم يحنث على ما قاله في المدونة.

واختلف إذا لم يلبس القميص ولا ادخل عنقه في طوقه ولا اتزر بالإِزَارِ وَإِنّما ألقاه على ظهره أو لَفَّهُ على رأسه أو كانت عمامة فاتزر بها ولا يتزر بمثلها على قولين أحدهما أنه يحنث وهو مذهب ابن القـاسم في المدونة، والثاني أنه لا يحنث وهو قول سحنون فهي ثَلَاثُ منـازل في اللباس أيضاً كالركوب، وبالله التوفيق.

مِنْ سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ مِنْ ابْنِ القَاسِمِ

قال ابن زيد: سئل ابن القاسم عن رجل قال لامرأته: إن ولدتِ غلاماً إن لم أحج بكِ فأنتِ طالق، فولدت غلاماً فأَبَتْ أن تَحُجَّ.

قال: إن كان ذلكَ منه على وجه أن يوفي لها به مثل أن تَسْأله إن ولدت غلاماً أن يفعل كذا وكذا فيحلف ليفعلنه، فإذا عَرَضَ ذلك عليها فأبته فلا شيء عليه، وأمّا أن يكون أغلق عليها يميناً لئن ولدتِ غلاماً لأفعلن كذا وكذا على وجه العطية لها أو الهبة رأيت ذلك يلزمه وإن كرهت يجبُرها على ذلك.

قال محمد بن رشد: كذا وقع: وأما أن يكون أغْلق عليها يميناً

لأفعلن كذا وكذا على وجه العطية، وهو غير صحيح في الرواية، وإنّما صوابه على غير وجه العطية، وكذلك يستقيم الجوابُ وكذلك قال في هذه المسألة بعينها في رسم سلف من سماع عيسى وقد مضى من القول عليها هناك ما يكتفي عن القول فيها هنا وبالله التوفيق:

مسألة

وسئِل عن الذي يقول لامرأته إن خرجت إلَي موضع من المواضع إلّا بإذني فأنت طالق البتة فأذن لها أن تخرج إلى بيت أمها والمسجد فخرجت فلما كانت في الطريق رجعت لحاجة لها فأخذتها ثم رجعت كما هي إلى الموضع الذي كان أذن لها فيه.

قال: إن كان رجوعها لحاجة ذكرتها تصلحها لتأخذها ثم ترجع مثل الثوب تتجمّل به والخِمَارِ وما أشبه ذلك فلا حنث، وإن كان رُجُوعهَا تركاً للموضع الذي أذن لها فيه وقطعاً له ثم فكرت بعد ذلك فقامت فخرجت على الإذن الأول قبل أن تستأذنه فهو حانث.

قال محمد بن رشد: قد مضى تحصيلُ القول في هذه المسألة في رسم سلف من سماع عيسى فَيُكْتَفَى بالوقوف على ذلك هناك عن إعادته هنا وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف بطلاق امرأته البتة إن دَخلت بيتاً من الدار بغير إذنه فدَخلت حجرةً من حُجَرِ البيت.

قال: الحجرةُ عندنا من البيت لقول الله تعالى: ﴿ لَا تَدْخُلُوا بيوتاً غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى

أَهْلِهَا ﴾(١٠٣) فلا ينبغي لأحد أن يدْخل بيتاً من تلك الحُجَرِ حتى يستأذن.

قال محمد بن رشد: هذا من قول ابن القاسم، خلافُ قوله في رسم الرهون من سماع عيسى وقد مضى من القول على ذلك هنالك ما فيه كفاية وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف بطلاق امرأته أن لا يَدَعَهَا تخرج شهراً إلا لنقلة مَنْزِلٍ إلى منزل آخر، فأراد أن يخرج بها إلى قَرْيَةٍ ثم يَرْجع.

قال: إن كان لخروجه مكث طويل شهراً أو نحوه فلا أراه حانثاً.

قال محمد بن رشد: وهذه المسألة أيضاً قد مضى القولُ عليها في رسم الرهون من سماع عيسى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في رجل حلف ألاَّ يَبِيعَنِي ثَوْباً أبداً فأراد أن يبيع مقارضاً فكرِهه وقال: ما يعجبني.

قال محمد بن رشد: وهذه المسألة قد مضت متكررة في أوَّلِ سَمَاع أبي زيد من كتاب النذور ومضى القولُ عليها هنالك فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

---

(١٠٣) الآية ٢٧ من سورة النور.

مسألة

وسئل عن رجل كان له حق على رجل فتعلق به فقال: خلني وأنا آتيك غداً فقال: أخشى ألاَّ تفعل، فقال: امرأته طالق البتة إن لم أوافك غداً في منزلك، فجاء من الغد إلى منزله فلم يجده ووجده قد سار.

قال: لا حنث عليه.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه أيضاً متكررةً في سماع أصبغ من كتاب النذور وَذَيَّلَها أصبغ من قوله بأن قال: وذلك إذا ظَلَّ يومَه به ولم يأتِه، ولم يكن بينهما وقتٌ لِحِينٍ من النهار من ذلك اليوم فيأتي له ويقضِي ولم يَأتِهِ، فأما أن يأتي مثلَ ما أُحبُّ ويمسح ذلك مسحاً ويذهب حين لا يجده عند مجيئه فهو حانث، وليس هذا مجيءُ ولا مُوافاةٌ وتكلمنا هناك على وجه قول ابن القاسم وأصبغ، وذكرنا ما يجب أن يحمل قولهما عليه فلا معنى لإعادته هنا وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قال لامرأته: أنت طالقٌ إن دَخلتْ جاريتك على أختك إن لم أضربْها مائةً، فدخلت ثُمَّ ضربها مائة ثم دخلت مرة أخرى.

قال: لا شيء عليه إلاَّ أن يكون نوى أن يضربها كُلَّمَا دخلت.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضت والقول فيها في رسم شك في طرافه من سماع ابن القاسم فلا معنى لاعادته.

مسألة

وسئل عن رَجُلَيْنِ كانت لهما أَرْضٌ وكان لكل واحد منهما

بقرة يحرثان بها وكان أحد الشرِيكَيْنِ حاضراً والآخرُ غائباً بالريف، فبلغ الحاضر أن شريكه يحرث بَلَداً له بالبقرة وكان أحد الشريكين يحرث في غير الأرض التي بينهما فأتاه فقال له: قد بلغني كذا وكذا، فقال الآخر: امرأته طالق إن حرثت بها إلاّ في الأرض التي بيني وبينك ثم بَدَا للذي حلف أَنْ وَلَّى نصيبه من تلك الأرض رجلاً آخر ثم حَرَثَهَا بتينك البقرتين.

قال: هو حانث إلاَّ أن يكون كانت له نية.

قال محمد بن رشد: حنثُه في هذه المسألة على ما يقتضيه مُجَرَّدُ اللفظ ولم يلتفت إلى المعنى المقصود إليه باليمين على ما دل عليه البساطُ من أنه إنما حلف ألاَّ يخونه فيحرث بالزوج الذي بينهما في أرض لا حق له فيها، وقد مضى هذا المعنى والاختلافُ فيه في سماع سحنون وغيره فلا معنى لاعادته وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قال لرجل أنا والله أَتْقَى لله منك وأَشَدُّ حباً لله ولرسول الله ﷺ وإلاّ فامرأته طالق البتة.

قال: أَرَاهُ حانثاً قيل له: فَلَوْ قال امرأته طالق إن لم يكن فلانٌ أتقى لله منك وأشد حباً لله ولرسول الله منك، قال: إن كان قال ذلك في رجل من أصحاب رسول الله ﷺ ومن قد عرف فضله على صاحبه أي من عرف فضله من أصحاب رسول الله ﷺ على صاحبه الذي قال له: أنا أتقى لله منك وأشد حباً لله، وقوله مثل أبي بكر وعمر يريدُ أَوْ غيرهما من فضلاء الصحابة كعبد الله بن عمر ومعاذ بن جبل وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود ومن سواهم ممن شهِدَت فضائلُهم وعلمت مناقبهم، ولو حلف بالطلاق

إنَّ فلاناً لرجل غير مشهور أتقى وأشد حباً لله ولرسوله لفلان لرجل من أهل هذا الزمان معلوم بالخير لَحَنِثَ بدليل قول النبي ﷺ: «أَعْجَبُ النَّاس إيماناً إلَيَّ قَوْمٌ يَخْرُجُونَ بَعْدِي يُؤمِنُونَ بي وَلَمْ يروني وَيُصَدِّقُونِي وَلَمْ يَرَوْنِي أولئك إِخْوَانِي» ولو حلفَ بِذَلِكَ في بعض الصحابة على بعض لحنث إلَّا في أبي بكر وعمر في الإجماع الحاصل بين أهل السنة أنهما أفضل من غيرهما، وأن أبا بكر هو الأفضل منهما وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف أَلَّا يبيع هذه السلعة إلَّا بمائة دينار فباعها وسلعةً معها بمائتي دينار.

قال: إن كانت السلعةُ التي باعها معها ثمنُها لو باعها وحدها مائة دينار لم يكن عليه حنث، وإن كان ثمنُها أكثر من مائة دينار فهو حانث.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها نظر وقعت على غير تدبر، لأنه يمكن أن يكون قيمةُ السلعة التي حلف عليها أقلَّ من مائة، وقيمة التي أضاف إليها مائة فازداد فيهما تمام المائتين، فالزيادة مقسومة على قيمتهما، فلا يقع للتي حلف عليها إلَّا أقل من مائة فيحنث، ألَا ترى أَنَّ التي حلف عليها لو استحقت وقد بيعت مع الأخرى بمائتين لم يرجع إلَّا إلى القيمة فيهما، وإنما كان يجب أن يقول: إن كانت التي أضاف إليها قيمتُها مثل قيمة التي حلف عليها فأقل وباعهما بمائتين لم يحنث، وكذلك لو باعها مع غيرها وسمى لها من الثمن في أصل الصفقة ما حلف عليه، لأن التسمية في ذلك غيرُ معتبرة ولا يحتاج في ذلك إلى الفض إن استحقت أحد السلعتين أو وُجد بها عيبٌ لا يجوز البيع إلَّا أن يكون سَمَّى لكل سِلْعَةٍ من

الثمن ما يقع لها منه على قدر قيمتها من قيمة صاحبتها، وقد مضى ذكرُ هذا في نوازل أصبغ من كتاب النذور وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل أرْهَنَ امرأته جارية بدين لها عليه، فقالت امرأته: أخشى إذا أفتككتَهَا مِنِي أَنْ تطأها، قال: إن أفتككتُها فأنتِ طالق البتة إن لم أتصدق بها على أُمِّي فأيْسَرَ الرجلُ فلم يفتكها وأراد أن يتركها على حالها.

قال: أخشى أن يحنث، لأن مالكاً قال لرجل حلف لرجل بالطلاق إذا اقتضى عَطَاءَهُ ليقضينه حقَّه فَوُضِعَ العطاءُ فأبى أن يأخذ عطاءه، قال: هو حانث إن تركه ولم يقبضه، لأنه لو أراد أن يقبضه قبضه.

قال محمد بن رشد: أمَّا الذي حلف لغريمه ليقضينه حقه إذا اقتضى عطاءه فأبى أنْ يأخذه فإيجاب الحنث عليه ظاهرٌ على مراعاة المعنى، لأن الحالف إنما قصد بيمينه إلى أن يعجل له حقه، ولا يماطله به، فإذا وضع العطاء فأبى أن يأخذه فقد حنث فيما حلف عليه، وقد مضى هذا المعنى في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم.

وأما الذي حلف ليتصَدَّقَنَّ بالجارية على أمه إذا أفتكها فليسَ قَصْدُه إلى تعجيلِ إفتكاكها لِيَتَصَّدقَ بها على أُمه وألاَّ يترك ذلك إذا وجد إليه سبيلاً، فبين محمل يمينه عليه، ولذلك قال أخشى أن يحنث ولم يقل يحنث كما قال في مسألة العطاء فالأظهر في هذه المسألة أن تحمل على ما يقتضيه اللفظ ولا يحنث بخلاف مسألة العطاء وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قال: كل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة

فهي طالق البتة إن لم أقضه هذا الحق عند الأجل.

قال: يحنث إن كان يقدر على مال يبتاع به الجارية، فلا ينكح إلّا أن يخشى العنت، فإن خشي العنت فهو في سعة من التزويج، وتدْخل امرأتُه التي حنث فيها في النساء، ينكح إن بَدَا له هي وغيرَها إن خشي العنتَ.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة مثلُ ما في المدونة وغيرها وقد مضى القولُ على هذا المعنى في رسم الجواب من سماع عيسى فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف بالطلاق ليصومَنّ غداً، فصام ثم أكل فيه سَاهِيّاً.

قال: لا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: وقد مضت هذه المسألة والقولُ فيها في رسم سلف من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كان يَصِلُ أختَ امرأته ويكسوها فبلغه أنها تشتمه وتكسره فقال: وقد فعلت امرأته طالق إن كساها شيئاً أبداً، فماتت أختُ امرأته فكفنها بأثواب.

قال: إن كان حين حلف كانت له نية ألَّا يكسوها ما عاشت فقد بَرَّ، وإن لم تكن له نية فقد حنث.

قال محمد بن رشد: مسألة صحيحة بينة المعنى لاَ اخْتلاف فيها،

لأنه لما قال أبداً اقتضى قولُه الحياةَ والموتَ بِخِلاَفِ أن لو قال ما عاشت، وقد مضى هذا والقولُ فيه مستوفاً في رسم الأقضية من سماع أشهبِ من كتاب النذور فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل تَغَدَّى مع امرأته لَحْماً فجعلت المرأة لحماً بين يديه ليأكلَهُ فأخذ الزوجُ منها بضعة فقال لها: كلي هذه، فردتها بين يديه، فقال لها: أنت طالق إن لم تأكليها، فجاءت هِرَّةٌ فذهبت بها فأكلتها، فأخذت المرآة الهِرَّة فذبحتها فأخذت البضعة فأكلتها المرأة هل يخرج من يمينه؟

قال: ليس ذبح الهرة ولا أكلها ولا إخراج ما في بطنها ولا أكله من ذلك بشيء، ولا يُخرجه ذلك من يمينه في شيء لحنث في مثله، فإن كان ساعة حلف لَمْ يكن بين يمينه وبين أخذ الهرة البضعة قدرٌ ما تتناولها المرأة وتحوزُها دونها فلا شيء عليه، وإن تَوَانَتْ قَدْرَ ما لو أرادت أن تأخذها وتحوزها دونها فعلت فهو حانث.

قال محمد بن رشد: مثلَ هذا حكى ابنُ حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون، وهو صحيح على المشهور في المذهب من حمل الايمان على المقاصد التي تظهر من الحالفين بها وإن خالفَ ذلك مقتضى ألفاظهم فيها، لأن الحالف على امرأته أن تأكل البضعة من اللحم لم يرد وقت يمينه أن تأكلها إلاَّ وهي على حالها مُستبدأة مُستساغة، لا على أنها مأكولة تعاف وتستكره، وقد روى أبو زيد عن ابن الماجشون أنها استخرجت من بطن الهرة صحيحة كما هي حينما بلعته من قبل أن ينحل في جوفها شيء منها، فأكلتها فلا حنث عليه، وقوله يأتي على مراعاة ما يقتضيه مجرَّدُ الألفاظ في الايمان دون اعتبار المقاصد فيها، وهو أصل

اختلف فيه قولُ مالك وابن القاسم وقد مضى بيانُ هذا في غير ما موضع من هذا الكتاب وغيره ولا فرق بين هذه المسألة في المعنى وبين الذي يحلف ليأكلنَّ الطعام فلا يأكله حتى يفسد، وقد اختلفَ قولُ ابن القاسم في ذلك في رسم إنْ أمكنتني من سماع عيسى من كتاب النذور وقد مضى من القول عليها هناك ما يبين المعنى في هذه وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل قال لغريمة: امرأته طالق إنْ قضيتُ احداً قبلك وإن لم أقضـك إلى سنة إلاَّ أن تؤخـرني فحَـلَّ الأجـلُ فأَخَّرهُ، ثم أراد أن يقضي غريماً له قبل أن يقضي القديم الذي حلف إلَّا يقضي أحداً قبله.

قال: إذا يحنث.

قيل له: فإن قال امرأته طالق إن لم أقضِكَ إلى سنة وإن قضَيْت أحداً قبلك إلا أن تشاء أن تؤخِرني فَحَلَّ الأجل فأخَّرَه، ثم أراد أن يقضي غريماً غير الذي حلف له.

قال: أرجو ألَّا يكون عليه شيء.

قال محمد بن رشد: وجه تفرقته بين من يقول إن قضيتُ أحداً قبلك وإن لم أقضك إلى سنة إلَّا أن تشاء أن تؤخرني، وبين أن يقول إن لم أقضك إلى سنة وإن قضيت أحداً قبلك إلَّا أن تشاء أن تؤخرني هو أن رَدَّ الاستثناء الوارد عقب جملة معطوف بعضُها على بعض بالواو إلى أقرب مذكور منها أظهر من رده إلى جميعها وإن كان رده إلى جميعها محتملاً جائزاً، وَرَدُّ الاستثناء في قوله إلَّا أن تشاء أن تؤخرني إلى قوله إن لم أقضك إلى سنة أظهر من رده إلى قوله إن قضيت أحداً قبلك، إذ هو أشبه بمعناه، فإذا كان الاستثناء متصلاً لقوله إن لم أقضك إلى سنة وجب أن يُرَدَّ

إليه خاصة، لأنه أظهر من وجهة اتصاله به ومن جهة مشابهته له في المعنى فيحنث إن قضى أحداً وخره أو لم يؤخره، وإذا كان الاستثناء متصلاً بقوله إن قضيت أحداً قبلك كان أظهر أن يرد إلى قوله إن قضيت أحداً قبلك لاتصاله به، وأظهر أن يرد إلى قوله إن لم أقضك إلى سنة من جهة أنه أشبهُ به في المعنى، فلما كان رده إلى كل واحد منهما أظهر من وجه ما استحسن أن يرده إليهما جميعاً، فقال: أرجو ألَّا يكون عليه شيء إنْ حَلَّ الأجلُ فأخره ثم قضى غريماً له وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل قال لرجلٍ: تجعلُ يمينَك في يميني على أَلَّا تفعل كذا وكذا فَقَال له الرجلُ يميني في يمينك فحلف بالطلاق وليس للحالف امرأة، ثم حنث، كيف يقول في الرجل الذي جعل يمينَه في يمين الحالف إنْ ظن أن له امرأة، أو علم حين جعل يمينه في يمينه أنه لا امرأة له؟

قال: لا شيء عليه علم أو لم يعلم.

قال محمد بن رشد: قد مضى هذا القول في هذه المسألة في رسم سن من سماع ابن القاسم، والمعنى فيها بين فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابنَ القاسم عن رجل قال: امرأته طالق إن وطىء فرجاً حراماً ابداً فأخذَ جاريةً لامرأته فضم صدرَهـا إلى صدره ووضع يده على محاسنها وقبلها حتى أنزل الماءُ الدَّافِقُ.

فقال: قد حنث، قلت له: ولا ترى أن تنويه أنه إنما أراد

الوطء بعينه؟ قال: لا أنويه، ولا كرامة.

قال محمد بن رشد: إنما رءاه حانثاً لأنه حَمَلَ يمينَه على المعنى، لأن الحالف ألَّا يطأ فرجاً حراماً إنما معنى يمينه مجانَبَةُ الحرام، فوجب أن يحنث بمباشرته والاستمتاع به وإن لم يصل في ذلك إلى الوطء بعينيه، ولو حمله على ما يقتضيه اللفظ لم يحنثه، لأنه لم يطأ فرجاً، وقد قال في كتاب ابن المواز: من حلف ألَّا يتسرَّرَ على امرأته فجرَّد جَارِيَةً له ووضع يده على محاسِنِها وملادها فليس ذلك بتسرر، وأما قولُه لا ينوى في أنه إنما أراد الوطء بعينه فمعنى ذلك مع قيام البينة عليه، ولو جاء مستفتياً لكانت لَهُ نيتُه وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل حلف بالطلاق ليغسلن رأس رجل فغسله وهو ميت أنه يحنث.

قال محمد بن رشد: إنما قال إنه يحنث لأن المعنى في يمين الحالف أن يغسل رأسه وهو حي، إذ المقصدُ في هذا إنما هو نفعهُ بإزالة الشعث عن رأسه وإراحته بذلك وكفايته المُؤنة في تولي ذلك بنفسه لنفسه، وذلك كله مرتفع بالموت، فوجب ألَّا يبر بفعل ذلك به بَعد الموت وأن يحنث إن مات قبل أن يغسله إن كان قد حيي بعد اليمين قَدْرَ مَا لَوْ أراد أن يغسله أمكنه، ولو حلف ألَّا يغسله فغسله وهو ميت لحنث بما يقتضيه اللفظ على عمومه في الحياة والموت، ولم ينظر في ذلك إلى المعنى من أجل أن الحنث بخلاف للبر، ولو حلف ألَّا يغسل حياته فغسله بعد أن مات حنث أيضاً، وقد قيل إنه لا يحنث حسبما أشرنا إليه ونبهنا على موضع القول فيه قبل هذا في هذا السماع وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل حلف بالطلاق ألَّا يجتمع هو وفلان في

بيت، فاجتمعا في الحمام قال يحنث لأنه لو أَرَاد أَلَّا يدْخله فعل.

قال محمد بن رشد: قد مضى تعليله في رسم الرُّهونِ من سماع عيسى ما يدل على أنه لا يحنث إذا اجتمع معه في الحمام وشرحنا هناك وجه ذلك، فلا معنى لاعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل كان له على رجل حق فحلف بالطلاق ليستقضين منه حقَّهُ ولا يرخص له، فهو فيما يخاصم الغريم حتى هلك الغريم.

فقال: يستقضي من ورثة الغريم ولا يرخص لهم ولا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الحالف على مثل هذا إنما مقصدُه استعجال قبض حقه لينتفع به، فتحمل يمينه على ذلك ولا تنحل عنه اليمين بموت المحلوف عليه إلا أن تكون له نية أنه أراد التضييق عليه بعينه فتكون له نية إن جاء مستفتياً غير مطلوب بحكم اليمين بالطلاق وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل حلف بالطلاق أنه لا يقضي غريماً له اليومَ شيئاً، فَلَظَّ به الغريمُ، وقال لرجل له عليه دين: ادفع إليه فَضَمِنَهُ له إلى غد.

قال: هو حانث ولا ينوي.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن هذا حوالة على أصلِ دين، والحوالة قضاء بنفس لزومها وإن كانت إلى أجل، وقد مضى بيانُ

هذا والقولُ فيه في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى، وقوله ولا ينوي معناه مع قيام البينة، ولو أتى مستفتياً كانت له نيته فيما يدعي وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل قال لِجَلاَّبٍ ادْخلت غنمك في السوق يوم الأحد حين فاتك السوق؟ قال: امرأته طالق إن لم أكن ادْخلتُها يومَ الجمعة يريد أي أدْخلتها قبل الأحد وإنما هو قد أدْخلها يوم السبت.

قال: لا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: أما الذي عُوقب على إدْخال سلعته السوق بعد فوات السوق فحلف بالطلاق لقد أدْخلتها السوق يوم الجمعة وإنما أدْخلها السبت فقولُه لا شيء عليه صحيحٌ على مراعاة المعنى، لأنه إنما أراد أنه لم تتأخر سلعتُه عن سوقها، وهذا إن كانت سوق تلك السلعة يوم السبت وأما إن كانت سوقُ تلك السلعة إنما هو يوم الجمعة فهو حانث إذ تأخر بها عن سوقها، وعن اليوم الذي حلف عليه، وقد قيل إنه حانث وإن كان سوق تلك السلعة يوم السبت وهذا على الاعتبار بلفظه دون معنى يمينه إذ هو أصل قد اختلف فيه، وإلى هذا نحا في كتاب ابن المواز، فقال في موضع: أخشى عليه وأما الذي سئل سلف خمسة دنانير فحلف أنه ليس معه إلا خمسة دنانير فإذا هو ليس معه إلاَّ أربعة دنانير فبين أنه لا حنث عليه لأنه إنما أراد أنه ليس معه أكثر من خمسة دنانير وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل قال: امرأتُه طالق إن لم أرْبَح غداً درهمين، قال: إن علم أنه من شيء يُرتَجَى ربحُه يقول أنا أربح غداً

درهمين في هذا الثوب أو في هذه الدَّابة أو أقتضي من غلامي غداً درهمين أو يهب لي فلان درهمين فأصاب من الغَدِ درهمين بشيء من هذه الوجوه فلا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه إذا أصاب من الغد درهمين بشيء من هذه الوجوه فلا شيء عليه، لأنه لم يحلف إلاَّ على شيء رجاه، فلا اختلاف في أنه لا شيء عليه إذا سلم مما غرر فيه اليمين عليه، ولو عثر على ذلك قبل غد لما عجل عليه الطلاق حتى ينظر هل يربح الدِّرْهَمَينْ غدا مِنْ وجهٍ تلك الوجوه التي ذكر أم لا؟ لأنه إنما هو بمنزلة من قال امرأتي طالق إن لم يُوهب لي غداً درهمان، فلا يعجل عليه الطلاق لأنه يقول لا أعدم من يهب لي غدا درهمين وأنا قادر على أن يسلفها ممن لا يبْخل علي بهما، بخلاف لو قال امرأتي طالق إن لم تضع فلانةُ حمَلها غداً لما يَرَى بها من إمارة قرب وضعها وإن لم يمت فلان غداً لما يَرَى به من أسباب الموت، هذا يعجل عليه الطلاق إن عثر عليه قبل الأجل إذ لا حِيلَةَ له ولا عمل لتعجيل الوضع ولا الموت وما أشبه ذلك، وقد مضى بيانُ هذا كله في رسم يوصي من سماع عيسى فلا معنى لاعادة ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف بطلاق امرأته البتة ليبيعن عبده إلى غير أجل فمات العبد أو أبق.

قال: إن كان عمل في بيعه فعجله فوات نفسه فمات قبل أن يبيعه فلا شيء عليه، وإن كان فرط حتى مات حنث، فإن كان أبق فإن يُضرب له أَجَلُ أربعة أشهر ويوقف عن امرأته من يوم ترفعه فإنه وجد العبد وباعه قبل انقضاء أربعة الأشهر لم يكن عليه شيء، ولا طلاق عليه، فإن انقضتْ الأربعة أشهر ولم يجده لم تكن عليه إلاَّ طلقة واحدة، فإن وجده وهي في العدة وباع راجع

امرأته وإن لم يجده إلّا بعد انقضاء العدة من يوم طَلَّق عليه لم يكن له عليها رجعة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة وغيرها، فلا وجه للقول فيها وقد مضت في رسم القطعان من سماع عيسى وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل حلف أَلَّا يُكلم عبد الله فكتب عبدُ الله إلى ذلك الرجل يريد الحالف الذي حلف أَلَّا يكلمه كِتَاباً فقرأه ذلك الرجل الحالف ألا يكلمَه على نفسه ولم يجب فيه بشيء.

قال: هو حانث، قيل له: فإنه حين أتى بالكتاب فَدَفَعَهُ إلى رجل فقال أقرأه علي؟ فقال: إنْ قُرِئَ عليه ما فيه بأمره حنث، وإن قرأه الرسول عليه من غير أن يقول أقرأه علي فأرجو أن يكون خفيفاً وما ذلك بالبين، قيل له: فإن عبد الله كتب إلى رجل غير الذي حلف عليه كتاباً فجاء ذلك الرجلُ بذلك الكتاب إلى الذي حلف أَلَّا يكلم عبد الله، فقال له اقرأ علي كتاب عبد الله فإنه كتب إليّ هذا الكتاب فقرأه عليه وأخبره بما فيه؟ قال: لا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: قد قيل إنه لا يحنث الحالف بقراءة كتاب المحلوف عليه رَوَى ذلك أيضاً أبو زيد عن ابن القاسم وهو قول أشهب، حكى ذلك ابن المواز واختاره وهو الصواب، لأن حقيقة التكليم هو أن يعبر الرجل للرجل عما في نفسه بلسانه عبارة يفهمها عنه إذا سمعه، فإنما يحنث الحالفُ ألا يكلم رجلاً بالكتاب إليه إذا قرأه المحلوفُ عليه وإن لم يكن مكلماً له بذلك على الحقيقة من أجل أنه قد وجد منه التفهيم وهو

معنى الكلام، والحالفُ إذا قرأ كتاب المحلوف عليه فلم يوجد حقيقة التكليم ولا معناه، إذْ لَمْ يُفَهِّمْهُ هو شيئاً بقراءة كتابه، وإنما المحلوفُ عليه هو الذي أفهم الحالف، فوجب ألاَّ يحنث وبالله التوفيق.

مسألة

قال وكتبَ إلى ابن القاسمِ صَاحِبُ الشرط في رجل حلف إن تزوج فلانة فهي طالق البتة، فتزوجها فدَخل بها، فرُفِع ذلك إلي فأردتُ أن أفرق بينهما، فكتبَ إليه ابن القاسم لا تُفَرِّقْ بينهما.

قال: وبلغني عن ابن المسيِّب أن رجلاً قال: حلفتُ بطلاق فلانة إن تزوجتُها، قال تزوجها وَإِثْمُكَ في رقبتي وزعم أنَّ المخزومي مِمَّن حلف على أمة بمثل هذا.

قال محمد بن رشد: رَاعَى ابنُ القاسم في هذه الرواية قولَ من ذهب من أهل العلم إلى أنه لا يلزم الرجلَ طلاقٌ ما لم ينكح، بدليل ما روى عن النبي ﷺ من قوله: «لاَ طَلاَقَ قَبْلَ نِكاح وَلاَ عِتْقَ قَبْلَ مِلْكٍ»(١٠٤) وهو مذهب الشافعي وكثير من العلماء فلم يَرَ أن يُفَرِّقَ بينهما إذا دَخَلاَ، والمشهورُ في المذهب أنه يفرق بينهما على كل حال وإن دَخَلاَ ولاَ يُرَاعَى الاختلافُ في هذا، ومراعاتُه فيه شذوذ في المذهب، وإنما الاختلاف المشهور في مراعاته في الميراث والطلاق والعدة، فقيل لهما لا يتوارثان إن ماتَ أحدُهما قبل أن يعثر على ذلك، وإن كان هو الميت لم يلزمها عدةٌ إلاَّ أن يكون موتُه بعد الدخول فَتَعْتَدُّ بثلاث حيض وهو قولُ مالك في كتاب ابن المواز واختيارُ ابن القاسم في رسم الرهون من سماعِ عيسى قبل هذا ودَلِيلُ ما في المدونة، وعلى هذا لا يكون الفسخُ فيه طَلاَقاً ولا يلزمه فيه ما طلق قبل أن يعثر عليه، لأنه قد طلق من قَدْ بانت منه بالعقد ولا يكون لها

---

(١٠٤) تقدم التعليق عليه بصفحة ١٩١ من نفس الجزء.

من الصداق نصفُه إن طلّق قبل الدُّخول أو فرق بينهما قبله، وقيل إنهما يتوارثان إن مات أحدُهما قبل الفسخ ويلزمه ما طلق قَبْلَ أن يعثر عليه، وإن كان هو الميتَ اعتدَّت أربعة أشهر وعشراً ويكُون الفسْخُ فيه طلاقاً ويكون لها نصفُ الصداق إن فرق بينهما قبل الدُّخول، وإنما يُراعى الاختلافُ في وجوب الحَدِّ ويلحق فيه النسبُ في المشهور في المذهب، وقد شَذَّ ابنُ حبيب فلم يُرَاعِ الاختلافَ في ذلك وأوجب الحَدَّ وأسقط النَّسَبَ في ذلك إذَا كان الذي فعل ذلك عالماً غيرَ جاهل فَمُرَاعَاةُ الاختلافِ في ألَّا يفرق بينهما شذوذ، وتركُ مراعاته في دَرْءِ الحدِّ وإلْحاقِ النسب شذوذ وغلو، والاختلافُ في مراعاته في الميراث والطلاق والعدة متكافِىء في المذهب والاختلافُ فيه أعني في المذهب في وقوع الحرمة به وبالله التوفيق. ووقع في كتاب ابن زرب زيادةً في قَوْلِ ابن المسيب إثمُها وأثمُكَ في رقبتي والمعنى في ذلك واحد، لأن الإثم اللاحق لا يختص بالواحد منهما دون الآخر.

مسألة

وقال في رجل حلف بطلاق امرأته لَيَخْرُجَنَّ بها في مَرَّتِهِ هذه، وكان يريد سفراً، فخرج فلما سار ذكر يمينه فانْصَرَف فحملها.

قال: أَرَاهُ حَانِثاً.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال، لأن الحنث قد وقع عليه لأوّلِ خروجه دونها في تلك المرَّة التي حلف ليخرجن بها فيها، على أصُولهم في أنَّ الحِنث يدْخل بأقل الأشياء ولا يُسْقِطُ عنه الطلاقَ الذي قد لَزِمَهُ رجوعهُ عنها وإخراجه وإن كان من قُرْبٍ وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن كنانة في رجل حلف بطلاق امرأته في أرض كات بينه

وبين رجل فيها منازعة إنك لا تحرثُها أبداً إلاَّ أن تغلبني عليها، ثم إنَّ الأرض طرقها فحرثها ليلاً، فهل تراه حانثاً؟.

قال: لا، ولكن يُدَيَّنُ ويحلف بالله أنه ما أراد بيمينه إلاَّ أن يَمنَعَه إذا أَرَادَ الحرث فإنه لا يَدَعهُ إلاَّ أن يغلبه عليها فإن حلف لم يكن عليه شيء، قال ابنُ القاسم هو حانث ولا ينوى في ذلك إلاَّ أن يؤخذ فيُرْبَط، ويحرث ويُحْبَسَ فلا يكون عليه شيء.

قال محمد بن رشد: طروقُه بالأرض وحرثُه إياها لَيْلاً بغير علمه مقافصة له فيها مغالبة له عليها، وهو لم يستثن في يمينه إلاَّ المغالبة، فوجب أن يكون حنث بظاهر يمينه إلاَّ أن يكون نوَى أنَّك لا تحرثها بعلمي إلاَّ أن تغلبني عليها، فالاختلاف بين ابن كنانة وابن القاسم إنَّما هو هل يصدق في نيته مع قيام البينة عليه باليمين أم لا؟.

فقال ابن كنانة: إنَّهُ يصدق في قوله مع يمينه، وقال ابنُ القاسم هو حانث ولا يُنَوَّى في ذلك يريد مع قيام البينة عليه باليمين، وذلك صحيح على أصولهم في أن من ادعى نية مخالفة ليمينه لا تقبل منه ولا يصدق فيها إلاَّ أن يأتي مستفتياً مثل أن يقول امرأتي طالق إنْ كلمتُ فلاناً أو اشتريت ثوباً فيكلمُه ويقول نويت شهراً أو يَشْتَرِي ثوباً ويقول نويت شيئاً، وقولُ ابن القاسم هو حانث ولا يُنَوَّى في ذلك إلاَّ أن يُؤخَذَ فيربط ويحرث ويحبس فلا يكون عليه شيء ليس على ظاهره لأن فيه تقديماً وتأخيراً وتقديره، قال لا ينوى في ذلك وهو حانث إلا أن يؤخذ فَيُرْبَطَ ويُحْبَسَ، وتحرث فلا يكون عليه شيء.

مسألة

وقال فيمَن حلف لامرأته أنت طالق إنْ لم أَتَسَرَّرْ عليكِ، فاشترى جارية فوطئها وعزل عنها، هل تُخرِجُه ذلك من يمينه؟.

قال: إذا تَسَرَّرَها فوطئها فلا شيء عليه، يريد بالوطءمراراً،

بمنزلة الرجل يريد حَبْسَ الجارية قال ابن القاسم مَرَّةٌ أو مرتين سواء أراد حبسها أو لم يرده.

قال محمد بن رشد: قد اختلف في التسرر ما هو؟ فقيل إنه الوطء، وإليه ذهب مالك وعامة أصحابه، وعلى هذا يأتي قول ابن القاسم هذا إنَّه إذا وطئها مرة أو مرتين فقد بَرَّ وإنْ عزل عنها، ولم يُرِدْ حبسَها ولا اتخاذها، وقيل إنَّه الاتخاذُ للوطء، وهو قولُ ابن كنانة، يقوم ذلك من قوله في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب العتق في الذي يقول كل أمة أتسرَّرُها فهي حرة فيشتري خادماً تخدمه فيطأها: إنها لا تكون حرة في مثل هذا إلا أن تحمل يريد أنه لا يلزمه حريتها بتلك الوطئة إلَّا أن تحمل منها إذا لَم يطأها متخذاً لذلك، فعلى هذا القول يأتي قولُه في هذه الرواية: يريد بالوطء مراراً، بمنزلة الرجل يريد حبس الجارية، يريد حبسها للاتخاذ، فأرى قائل ذلك ابن كنانة والله أعلم لأنه مذكور في المسألة التي قبلها، وهذه معطوفة عليها.

وقيل إنَّه الحَمْلُ فعلى هذا القول لا يبر الذي يحلف بطلاق امرأته إن لم يتسرر عليها جارية فيطأها وإنْ نوى حبسَها لذلك ولم يعزل عنها، وهو على حنث في امرأته لا يجوز له وطئها حتى تلد منه جاريةٌ، فإن طلبت امرأتُه الوطء ورَافَعَتْه في ذلك طلق عليه، وقيل يضرب له أجلُ المُولى ويطلق عليه عند انقضائه بالإيلاء إلَّا أن تَرْضَى أن تُقِيمَ معه دون وطيء هذا هو الحكم في هذه اليمين على هذا القول على قياس ما وقع في الإيلاء من المدونة في نظير هذه المسألة وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مَالِكٌ في رجل حلف ألَّا يُؤْوِيَهُ وفُلَاناً سَقْفُ بيتٍ أبَداً فَمَرَّ بسقِيفة فيها طريقٌ وهو يعلم أنّ الذي حلف عليه فيها، قال إنَّما حلفت ألَّا أجلس معه تحت سقف بيتٍ أبداً وإنَّما مررتُ بالطريق.

قال: إن كان طريقٌ يُمَرُّ فيه بغير إذن وهي نافذة فإنه بريء ولا أرى عليه حنثاً، وإن كان إنَّمَا هو بيت يُسْتَأذن فيه ولا يدْخل فيه إلا بإذن فلا أَرَاهُ إلاَّ حانثاً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القولُ فيها موعباً مجوداً في الرهون مِن سماع عيسى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

وقال في رجل حلف بالطلاق ألاّ يكلم رجلاً فشتمه الذي حلف عليه ألاَّ يُكلمه فلم يرد عليه شيئاً، وإلى جانبه رجل، فقال للرجل الذي إلى جانبه: ما أنا كم قال.

قال: أراه حانثاً إنما أراد أن يُسْمِعَه، فإن كان أراد أن يسمعه فسمعه فهو حانث.

قال محمد ابن رشد: في قوله في هذه المسألة إن كان أراد أن يُسْمِعَه فَسَمِعَهُ فَهُو حانث دليلٌ على أنَّه إنْ لم يسمعه فلا حنث عليه، وهو مثل ما مضى في رسم الطلاق الثاني من سماع أشهب، بخلاف إذا كَلَّم المحلوفَ عليه فلم يسمعه، وقَدْ مضى التكلمُ على الوجهين وما يتعلق بهما موعباً في رسم الطلاق الثاني من سماع أشهب، وفي رسم سلف من سماع عيسى فلا معنى لإعادة شيء من ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وقال فيمن رَمَى امرأته بعصا كانت معه فَشَكَتْ ذلك وقالت: ضربني فعُوتِبَ في ذلك فحلف بطلاقها البتة إن كان ضربها بيده.

فقال: هو حانث إلاَّ أن يكون نوى إن كان ضربها بيده بِلَطمَةٍ أو مثل ما يضرب الناس يَنْوِي ذلك، وإلاَّ فهو حانث، ورأيته ضرباً ونزلت بالمدينة فأفتى بذلك وقال لو كانت عليه بينة [مادينته](١٠٤) وحنثته، سواء قال بيده أو لم يقل هو سواء.

(١٠٤ م) ما كتب بين معقوفين من نسخة ق ٣.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة والله أعلم أنها قالت ضربتي فَأَبْهَمَتْ الضربَ ولم تبين كيف ضربها؟ فعُوتِبَ في ذلك وقيل له ضربت امرأتك؟ فحلف بطلاقها أنَّه ما ضَرَبَها، ثم أقَرَّ لَمَّا ادعى عليه أنه قد كان ضربها قبل أن يحلف بالطلاق أنه ما ضربها أنَّه قد كان رماها بعصا أو قامت عليه بذلك بينة، فلذلك قال: إنه لا ينوى قال بيده أو لم يقل بيده، لأن من رَمَى امرأته بعصا فقد ضربها بيده، ولو قالت كان رماني بعصا فعوتب في ذلك وقيل له: رميتَ امرأتك بعصا؟ فحلف أنه ما ضربها بيده فوجب أنْ يُنَوَّى، لأن بساط المسألة يدل على صدقه فيما ادعى من نيته وبالله التوفيق.

مسألة

وقال فيمن غاب عن امرأته فتزوج بالرِّيف فحلفت امرأته لَئِنْ قَدِمَ فلان لَتَسْأَلَنَّهُ الطلاق فبلغه ذلك فحلف لئن سألته الطلاق ليُعْطِيَنَّهَا أو ليُجِيبَنَّهَا، فلما قدم قالت له: طلقني، فقال: امرُكِ بيدك فلم تختر شيئاً.

قال: لا شيء عليه إلا أن يكون أراد بقوله لأجيبنها أَوَ لأعْطينها أي لأُطَلِّقَنَّهَا، وإلا فلا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه لا شيء عليه إلا أنْ يريد بذلك لأطلقها، لأنه إذا ملَّكها أمرها في الطلاق فقد أجابها إلى ما سألته منه، وقد مضى في رسم الصلاة من سماع يحيى القولُ] إذا حلف](١٠٥) لئن سألته الطلاق ليطلقها فلما سألته مَلكها أمرَهَا، فذلك يُغني عن القول فيما يكون الحكم إذا أراد بقوله لأُجِيبنَّها أو لأعطينها إذْ لا فرق بين أن يلفظ بذلك أو يريده فيما يوجب الحكمَ عليه وبالله التوفيق.

---

(١٠٥) ما كتب بين معقوفتين هو من نسخة ق ٣.

مسألة

وقال في رجل حلف بالطلاق ألاَّ يكسو امرأته ثوباً، فكستْ نفسَها ثوباً وكسا هو نفسه ثوباً، فقالت له امرأته: ثوبُك خيرٌ من ثوبي، فقال: أنا أبعث بثوبي فإن كان هو خير فَخُذِيهِ وأعطني ثوبك، فلم يأتِها بالثوب أتراه حانثاً؟.

قال: إن كان ثوبُه خيراً من ثوبها فهو حانث، وإن كان ثوبُه شراً من ثوبها فلا حنث عليه وإن كان أتاها بثوبه.

قال محمد بن رشد: قوله إن كان ثوبُه خيراً من ثوبها فهو حانث يريد وإن لم يأتِها بالثوب ولا أسْلَمَه إليها فجعل قولَه لها فخذيه إيجاباً منه لها ذلك على نفسه كالعطية لا رجوع له فيها، ولذلك أوجب عليه الحنثَ بذلك، وقد قيل إن العطية لا تجب عليه بهذا اللفظ إلاَّ أن يقول فقد أعطيتُك إياه أو فقد وهبتُ لكِ، وهو الذي يأتي على قول مالك في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب جامع البيوع في الذي يكون عنده العبدان فيقول للرجل الذي يسُومُهُ بِهِمَا: هذا العبد بأربعين إلى سنة، وهذا العبد الآخر بخمسين إلى سنة فخذ أيهما شئت فإنه لا بأس بذلك، لأنه لم يَرَ ذلك لازماً له ولوراءه لازماً له لقال إن ذلك لا يجوز كما قال في كتاب ابن المواز من رواية أشهب عنه أيضاً فجوابُه في هذه المسألة أن الحنث عليه يأتي على قول مالك في كتاب ابن المواز، ويأتي على قوله في العتبية أنه لا حنث عليه إذْ لم يجب عليه العطيةُ بهذا القول، كما أنه لا يحنث من حلف ألاَّ يبيع سلعةً فباعها على أنه فيها بالخيار حتى يَجِبَ البَيْعُ وقد مضى ذلك في آخر رسم استأذن من سماع عيسى وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل باع من رجل سلعة واستحلفه بطلاق امرأته ليَقضينَّه إلى أجل كذا وكذا إلا أن يشاء البائع أن يؤخِّرَه فَحَلَّ

الأجلُ والذي عليه الحق غائب فَأَرَادَ أن يؤخره وكَرِهَ أن يُحَنِّثَه، قال ابن القاسم: إذا أحضر لذلك شُهُوداً من أجلِ أنه لو أخره ولم يحضر لذلك شهوداً فحل الأجل ولم يقضه لَطُلِّقَ عليه بما ظهر من حنثه ولم يصدق البائع في قوله إنه قد كان أَخَّرَهُ، ولا ينبغي له أيضاً هو في خاصة نفسه أن يُصدقه مَخافة أن يكون قد كذبه إلاَّ أن يستيقن صِدقه بشهادة رجلين عدلين، فإن لم يستيقن ذلك استُحِب له مفارقتُها، ولو أخبره مخبرٌ عدلٌ قبل أن يحل الأجل أنه قد أَخَّرَه لَجَازَ له أن يؤخر قضاءَه ولا يحنث من طريق قبول خبر الواحد لا من طريق الشهادة، وقد مضى نحوُ هذا المعنى في رسم الأقضية من سماع أشهب من كتاب النذور، وقولُه إنَّه نوى في نفسه حين لم يجده أن يؤخرَه إن ذلك لا يُخرجه من الحنث صحيحٌ لا اختلاف فيه، إذ لا يكون بِنِيَّتِهِ مُؤخراً كما لا يكون مؤخراً لو أشهد على نفسه أنه يؤخره حتى يشهد على نفسه أنه قد أَخَّرَه، فلو نوى في نفسه أنه قد أخرَه لكان مؤخراً في الباطن، كما أنه إذا نوى في نفسه أنه طلق امرأته أنها طالقٌ فِيمَا بينه وبين الله تعالى على ما مضى في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب إلاَّ أنه لا ينبغي له أن يصدقه في أنه نوى ذلك مخافةَ أن يكون كذباً وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن رجل سلف مائة دينار في قَمْحٍ أو سلعة من السلع إلى أجل واتخذ عليه الطلاق إن لم يوفِّه إلى أجل كذا، فاستقاله صاحبُ الدنانير مما اشترى منه قبل الأجل فأقاله.

قال: لا أُحِبُّ له أن يسمع هذا، فإن وقع وكانت المائة

دينار يومَ رَدِّها وفاءً من السلعة التي عليه عند الناس فأرجو ألّا يكون حانثاً، قلت له: فإن لم يكن فيها وفاء وورد عليه الدنانير ثانية، وأقر البيع على حاله إلى أجله؟. قال: لا ينفعه ذلك، وهو حانث لأنه بيع فاسد أو لأنه لو أبى ذلك أحَدُهما لم يجْبر على ذلك، وهو بيعُ مبتَدأً، ولو أعطاه بذلك السلعة عند الأجل بعد الذي وصفت لا عطية أو صدقة لم يُخْرِجْه ذلك من يمينه ولم ينفعه ذلك وإن أعطاه إياها وهي تسوي الثمن لم أره حانثاً لأنه قد خَرَجَ من الوجه الذي قد حلف عليه فيه، وكذلك قال مالك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بَيِّنَةُ المعنى على ما في المدونة، وقد مضت في رسم النذور من سماع أصبغ، ومضت أيضاً والقولُ فيها في رَسْمِ إن خرجت ورسم إن أمْكَنَتْنِي من سماع عيسى فلا وجه لإعادة ذلك.

مسألة

وقال في رجل قال لامرأته: أنت طالق إن أعطَيْتِني الوديعةَ التي عندكِ فأعطته مائة دينار، قال: قد استودعتُكِ مائتي دينار: إنَّها تطلق عليه ولا ينظر إلى قوله، لأنه مدع.

ولو قال: أنت طالق البتة إن أعطيتني المائة التي استودعتك، فقالت له: أنا أعطيك،، فأخرجت خمسين، ثم قالت له: لا أعطيك شيئاً.

قال: تُقَدِّمُ الخمسين الأخرى التي أقرت بها وتطلق، فإن جحدت لم يكن عليها غيرُ ما أخرجت، لأنه أنزل أمْرَهُ على أنه إنما حلف على الوديعة، وقد أخرجتها، وتطلق.

قال محمد بن رشد: قولُه في الذي قال لامرأته ـ أنت طالق إن

أعطيتني الوديعة التي عندك، فأعطته مائة دينار وادعى أنه كان اسْتودعها مائتي دينار أنها تطلق عليه، يريد بالحكم، وأما فِيمَا بينه وبين الله تعالى فلا يلزمه طلاق، لأن غرضه الذي طلق عليه لَمْ يتم له، كمن قال لامرأته: أنت طالق إن أعطيتني مائة دينار فأعطته خمسين، وأما الذي قال لها أنت طالق إن أعطيتني المائة التي استودعتك فقالت له أنا أعطيك فأخرجت خمسين ثم قالت لَهُ لا أعطيك شيئاً فإنما قال إنها تقدم الخمسين الأخرى التي أقرت بها وتطلق، لأن معنى المسألة أنه خشي أن تَجْحَدَهُ المائة فقالَ لها بمحضر بينة: إنْ أعطيتني المائة فأنتِ طالق، فكان معنى يمينه إنْ أقْرَرْتِ لي بالمائة وأعطيتنيها فأنتِ طالق فلزمه الطلاقُ بأقرارِهَا له بالمائة وإن لم تعطه منها إلاَّ خمسين لأنه قادرٌ على أن يأخذَ منها الخمسين الأخرى وقد تَمَّ لَهُ غَرَضُهُ الذي طلق عليه بإقرارها له بجميع المائة، ولو كانت مقرة له بالمائة فقال لها: إن أعطيتني المائة فأنت طالق لَمَا لزمه طلاقها إلاَّ بأن تعطيه جميع المائة، وقد مضى هذا المعنى مبيناً في أول سماع ابن القاسم.

وقُوله في آخر المسألة فإن جَحَدَت لم يكن عليها غيرُ ما أخرجت إلى آخر قوله: ويطلق إنما يعود على المسألة الأولى التي قال فيها أنت طالق إن أعطيتني الوديعة لا على التي قال إن أعطيتني المائة، لأنه إذًا قال لها إن أعطيتني المائة التي لي عندك فأعطته خمسين وجَحَدَت أن يكون له عندها سواها فلا يلزمه الطلاقُ، لأنه كمن قال لامرأته أنت طالق إن أعطيتني مائة دينار فلا تعطِه إلا خمسين وبالله تعالى التوفيق.

مسألة

وسمعته وسئل عن الرجل يحلف بطلاق امرأته ألاَّ تخرج إلاَّ بإذنه فيأذن لها إلى موضع فتذهب إليه وإلى غيره.

قال: هو حانث.

قال محمد بن رشد: هذا من قول ابن القاسم خلافُ قوله في

الواضحة أيضاً، وقد مضى تحصيلُ القولِ في هذه المسألـة وما يتعلق بمعناها في رسم سلف من سماع عيسى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

مِنْ نَوَازِلَ سُئِلَ عَنْهَا سُحْنُون

وسئل عن رجل قال: امرأته طالق البتة إلَّا أن يمنعني أبي من ذلك فمنعه أبوه، قال أصبغ لا أرى عليه شيئاً إن كَـرِهَهُ أبوه ورد عليه ومنعهُ منه بجد وصحة وَأَرَاهُ بمنزلة قوله إلَّا أن يشاء أبي فلم يشأ أبوه، وأصلُ ذلك عندي في قوله، هي طالق إن شاء أبي فلم يشأ.

قال محمد بن رشد: تشبيهُ أصبغ قولَ الرجل امرأتي طالق إلَّا أن يمنعني أبي ذلك، بقوله امرأتي طالق إلَّا أنْ يَشَاءَ أبي صحيح، وأما قياسه ذلك على قول الرجل امرأتي طالق إلا أن يشاء[106] أبي فليس بصحيح، لأن قول الرجل امرأتي طالق إن شاء أبي طلاق مقيد بشرط وهو مشيئة أبيه، فلا يقع عليه إلَّا أن يشاء أبوه، إذ لم يوجبه إلَّا بذلك كمن قال امرأتي طالق إن ضرب أبي غلامَه أو دَخل الدار وَمَا أشبه ذلك، وقولُ الرجل امرأتي طالق إلَّا أن يشاء أبي إنما هو طلاق قيد حلف عنه بمشيئة أبيه، لأن تَقْدِيرَ قوله امرأتي طالق إلا أن يشاء أبي إلَّا تكون طالقاً ولا مشيئة لأبيه في ألَّا تكون طالقاً إذْ كان هو قد طلقها بقوله لها أنت طالق، فلا يسقطُ عنه الطلاقُ بما استثنى من مشيئة أبيه كما لا يسقط عنه لو قال امرأتي طالق إلَّا أن يضرب أبي غلامه أو يدْخل الدَّار وإنما يسقط عنه إذا قيده بضرب أبيه غلامَه أو دُخوله الدَّار، وهذا ما لا خفاء فيه ولا إشكال فيه، فلا يصح أن يحمل قول الرجل امرأتي طالق البتة إلا أن يمنعني من ذلك أبي أو إلَّا أن يشاء أبي ذلك على أن مراده بذلك إنما هو امرأتي طالق البتة إن شاء أبي إذْ لا يحتمل ذلك اللفظُ لكونه ضِدَّ مقتضاه على ما بيناه، إلَّا أن يقول الرجل أردت ذلك فينوى إذا جاء مستفتياً، ولا يصح على أصولهم أن ينوي في

(١٠٦ م) في نسخة ق ٣ إلا أن شاء. وهي الصواب.

ذلك مع قيام البينة عليه فضلاً عن أن تحمل يمينهُ على ذلك إذا لم تكن له نية، ووجه ما ذهب إليه أصبغ والله أعلم أنه لما كان قول الرجل في الطلاق إلا أن يشاء أبي أو إلا أن يمنعني من ذلك أبي على ما يقتضيه الكلام لغواً(١٠٦) لا فائدة لِقَائِلِهِ فيه ولا تأثير له(١٠٦) حُمِلَ عليه أنه أراد إن شاء أبي إذْ لا يفرق العوام والجهال بين شيء من هذه الألفاظ، فهو يشبه أن يفتي به في الجاهل على أن من قوله في نوازله: إن الجهالة ليست بأحسن حالاً من العلم في الطلاق، فقولُه على كل حال ضعيفٌ، وهذا الذي ذكرناه إنما يكون إذا حَمَلْنَا قولَه امرأتي طالق إلا أن يشاء أبي على أنه أراد بذلك امرأتي طالق قد الزمت نَفْسِي ذلك إلاَّ أن يشاء أبي أن يَحُلَّه عليَّ، وهو الأظهر من محتملات كلامه، ويريد بقوله امرأتي طالق إلاَّ أن يشاء أبي، امرأتي طالق الاَّ أُلْزِمَ نفسي ذلك إلاَّ أن يشاء أبي فيكون على هذا التأويل قولُه امرأتي طالق إلا أن يشاء أبي بمنزلة قوله امرأتي طالق إن شاء أبي، فلا يلزمه طلاق امرأته إلاَّ أن يشاء أبوه ذلك، وإلى هذا نحا أصبغُ والله أعلم، ويحتمل قولُه امرأتي طالق إلاَّ أن يشاء أبي وجهاً ثالثاً وهو أن يريد بذلك امرأتي طالق(١٠٦) إلاَّ أن يفعل فلانٌ كذا وكذا أو إنْ لم يفعل فلان كذا وكذا فيكون على هذا التأويل كمن حلف بالطلاق على غيره أن يفعل فعلاً يحال بينه وبين امرأته ويدْخل عليه الإيلاء أو يتلوّمُ له على الاختلاف في ذلك فهي ثلاثةُ أوجه تحتملها المسألة، فإن أراد الحالفُ أحدَها حُمِلَتْ يمينهُ عليه، وإن لم تكن له نيَّة فيختلف على أي وجه يحمل منها وبالله التوفيق.

مسألة

وعن رجل قال: امرأتي طالق إن خرج من المسجد إلى

(١٠٦ م) لَغواً خَبَرُ كَانَ.

(١٠٦ م) ق ٣. ولا تأثير له في الطلاق.

(١٠٦ م) ق ٣. إلا أن يكره أبي ذلك أو إلاّ أن يمنعني منه فيكون ذلك بمنزلة من قال امرأتي طالق إلا أن يفعل فكان...

الليل إلّا أن يأذن له فُلان فقال فلانٌ، ذلك: فأشهدوا أني لا آذن له إلى الليل، ثم أذِن له بعد ذلك.

قال أصبغُ لا أرى ذلك ينفعه وَأرَى قولَه الأولَ لَا ءاذن له عزماً يلزمه، لأنه قد أشْهَدَ على نفسه بذلك، فهو بمنزلة التوقيف أن لو وُقِف فَأبَى ثم أراد بعد ذلك أو أشَدَّ، فأرى الحالف حانثاً إن كان قد فعل.

قال محمد بن رشد: ليست هذه المسألة على مَا بُنِيَ عليه أصلُ المذهب من مراعاة المعاني في الايمان دون الاقتصار فيها على ما يقتضيه مجردُ الألفاظ والذي يجب في هذه المسألة على الأصل المذكور ألَّا يكون عليه شيء إن خرج إذَا أذن له وإن كان قد منعه أولاً وقال لا أذن له، ألَا تَرَى أنه لو قال لامرأته أنتِ طالق إنْ خرجتِ إلَّا بإذني، فسألته أن تخرج فابى أن يأذن لها، ثم سألته فاذن لها أن تخرج ولا تحنث ولا يضره منعه لها أوّلاً من الخروج، ولا خلاف في هذا ، ووجه قول أصبغ أنَّه حمل يمينَه على اللفظ ولم يُرَاعِ المعنى وجعل يمينه ألَّا يخرج من المسجد إلا أن يأذن له فلان كحلفه ألَّا يَخرج من المسجد إن نَهَاهُ فلانٌ فإذَا خرج بعد أن نهاه وجب أن يحنث وإنْ أذِنَ له بعد ذلك على قياس قول أصبغ هذا لو أذن له أوّلاً ثم نهاه ألَّا يكونَ عليه شيء إن خَرَجَ على الإذن الأول بعد أن نهاه، وقد وقع نحوُ هذا لِمَالِك في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب التخيير والتمليك، ومضى في رسم يُوصي من سماع عيسى من هذا الكتاب من قولها في مسألة من هذا المعنى ما يزيد هذه المسألة بَيَاناً وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كان له ثلاث نِسْوَة فقال لإحداهُنَّ: أنتِ طالق البتة، ثم قال للأخرى: أنتِ شريكتُها ثم قال للثالثة: أنت شريكتهما.

قال أصبغ: إذا قال البتة فهن كلهن طوالق البتة، ولا ينفعه

أنه قَالَ ثلاثاً البتة والثلاثُ لا تغني مع البتة قدَّم الثلاث أو أخرها، والبتة حرف واحد لا يتبعض ولا يفترق.

فإن كان قالَ لها أنتِ طالق ثلاثاً ثم قال للثانية أنت شريكتها ثم قال للثالثة أنت شريكتهما كانت الأولى منه بائنة بثلاث وكانت الثالثة تبين منه بائنتين، وتكون عنده على طلقة تبقي له، وكانت الثالثة تبين منه بثلاث أيضاً لأنها شريكة الأولى بواحدة ونصف، فصارت اثنتين، وَشَرَكَتْ الثانية بواحدة فصارت ثلاثاً.

قال محمد بن رشد: بنى أصبغُ جَوَابه في هذه المسألة على اعتبار ما يحصل لكل واحدة منهن بالقيمة من عدد الطلاق الذي شرَّك بينهن فيه على ما قال في المدونة: إذا قال لأربع نسوة له بَيْنَكُنَّ أَرْبَعُ تطليقات بدون أن يقع على كل واحد منهن طلقة طلقة، وإذا قال لهن بينكن خمسُ تطليقات فأكثر إلى الثمان وقع على كل واحدة منهن تطليقتان، وإن قال بينكن تسع تطليقات أو أكثر وقع على كل واحدة منهن ثلاث «ثلاث»، وقد قيل إنه يقع على كل واحدة منهن في هذه المسألة ثلاث ثلاث، وكذلك لو قال لأربع نسوة له قد شركت بينكن في تطليقتين لَوَقَع على كل واحدة منهن طلقتان طلقتان، ولو قال قد شركت بينكن في ثلاث تطليقات فأكثر لَوَقَعَ على كل واحدة منهن ثلاث «ثلاث»، لِأَنَّ كلَّ واحدة منهن يحصلِ لها بحكم الشَّركَةِ من كل طلقة فَيُجْبَـرُ عليها، بِخِلافِ مسألة المدونة لأنَّه لَمَّا قال بينكن كذا وكذا من عدد الطلاق ولم يقل إنهن في ذلك أشراك حُمِلَ على أنه إنما أراد أن يكون ذلك بينهن على ما يحصل لكل واحدة منهن من عدد الطلاق إذا قسم بينهن، وهذا الاختلاف على اختلافهم فيمن صَرَّفَ دَنَانير بدراهم فوجد في الدراهم درهماً زائفاً، هل ينتقضُ صرفُ الدنانير كلها أو صرف واحد وقد مضى في سماع عبد الملك ذكرُ الاختلافِ في تَبْعِيضِ البَتَّةِ فلا وجه لإعادة ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل خرجت امرأتـه إلى منزل أهلهـا فحلف

بالطلاق أَلاَّ يبعث في ردها، وكان له معها ولدٌ صغيرٌ فبعث إلى وَلَدِهِ فأخذهُ منها، فرجعت تأخذ الولد منه.

قال أصبغُ هو حانثٌ، لأن أخذه الولد وإرْسَالهُ فيه ونَزْعهُ منها سبب للإرْسالِ إليها وَلِرَدِّهَا.

وقد قال مالك في الرجل يحلف لامرأته أَلاَّ يُخرجها عن المدينة إلاَّ برضاها فأقام بمصر لا يبعث إليها بنفقة دهراً فلما أرادت ذلك خرجت إليه، قال مالك: أراه حانثاً لأنه هو أَلْجَأَهَا إلى الخروج فهذا عندي مثله.

قال محمد بن رشد: مثلُ قول مالك في هذا في رسم الطلاق الأول من سماع أشهب من كتاب النكاح، وحكى ابنُ سحنون عن أبيه أنه لا حنث عليه في المسألتين جميعاً، وقولُ مالك أظهرُ لأن اضطراره إليها إلى الخروج بما فعل مما ليس له أن يفعله إخراجٌ، والحنث يدْخل بأقل الوجوه وبالله التوفيق.

مسألة

وسألتُه عن الرجل يقول لِغَرِيمِه احلف لي بالطلاق لَتَقْضِيَنِّي حقي إلى أجل كذا وكذا، فيأبى أن يحلف بالطلاق، فيقول له: احلف لي بالحلال عليك حَرَامٌ وهو جاهل أن الحلال عليه حرام يدْخُلُه الطلاقُ، فحلف وحنِثَ في يمينه هل ترَى عليه في يمينه حنثاً أَوَ تَرَى هذا القول: لستُ أحلفُ بالطلاق استثناء ولا يكون عليه حنث؟.

قال أصبغُ: بل أراهُ حانثاً وأراه يميناً كالمجردة بغير ما وصفت، وأَحْمِلُه أيضاً على أنه تاركٌ للأول وراجعٌ إِلَى الثاني وكمن أبى الطلاقَ ثم رَجَعَ إليه، ولاَ أُصَدِّقُه ولا تنفعه الجهالةُ، وإن رَأَىَ أنه صادق لأنها يمين بالطلاق لفظاً، لأن لفظ الحلال

علي حرامٌ طلاقٌ فهو كمن لفظ بالطلاق لفظاً، وليست الجهالةُ بأحسن حالاً من العلم في هذا، لأن الطلاق جهالتُه علمٌ وجهالته طلاق، وكما أن جِدّهُ طلاق، وهزله طلاق، الأ ترى أنَّ الأعجمي يلفظ بالطلاق، ويطلق ولا يعرف الطلاق ولا ما هو؟ ولا حدُودَه ولا أنَّهُ يلزم أو لا يلزم فيلزمه ويحنث؟ فافهم.

قال محمد بن رُشد: وهذا كما قال، لأن التحريم من كنايات الطلاق، وقد قيل إنه من صريحه، وإلى هذا ذهب أصبغ، وقَالَ: إن الجاهل لا يعذر في ذلك بالجهل، لأن صريحَ الطلاق لا يُعْذَرُ الجاهلُ فيه، وَلَا يسأل أحد هل أراد بذلك الطلاق أو لم يرِدْه، ولا يُصَدَّق إنْ قال إنه لم يرد به الطلاق، وإنْ أتى مستفتياً فزَعَمَ أنه لم يرد بذلك جرى ذلك على الاختلاف في مجرد اللفظ دون النية هل يلزم به الطلاق أم لا والأظهر أنه لا يلزم به، وكذلك الحكم في كِنَايَاتِ الطلاق البينة.

وقد اختلف في صريح الطلاق ما هو على ثلاثة أقوال؟ أحدهما أن صريحَه لفظُ الطلاق خاصة وأن كِنَايَاتِه ما عدَا ذلك مثل الخلية، والبرية، وحبلك على غاربك وفارقتُكِ وسَرَّحْتُكِ وما أشبه ذلك، وإلى هذا ذَهَبَ عبدُ الوهاب. الثاني أن تكون الألفاظ كلها صريحٌ في الطلاق، وبعضُها أبينُ من بعض، وإلى هذا ذهب ابن القَصَّار، والثالث أن صريح الطلاق ما ذَكَرَ الله في كتابه، وهو الطلاقُ والسَّرَاحُ والفِراق، وهو مذهب الشافعي.

وقوله إن هزلَه جِدٌّ صحيحٌ لا اختلاف في لزومه الطلاقَ له وإن كان هازلاً إذا أراد بذلك الطلاق، إذْ قد يُتَصَوَّر إرادةُ الطلاق مع الهزل، وكذلك قال مالك في رسم الطلاق من سماع أشهب من كتاب التخيير والتمليك: إنَّ الطلاقَ للاعب لازمٌ إذَا أراد به الطلاق، فمعنى قولهم في الطلاق: إن هزله جِد هو أن الطلاقَ يُحْكَمُ به عليه، وإن ثبت أنه كان لاعباً لم يَنْتَفِعْ بذلك، وأما إذا أتى مستفتياً فقال: كنت لاعباً أو لم أرِد بذلك طلاقاً وإنما قلت ذلك على وجه ذلك مما يَذْكُرُه فيصدق في ذلك ولا يلزمه الطلاق على القول بأن الطلاق لا يلزم بمجرد القول دون النية، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل يقول له خَتَنُه وكان زوَّجه ابنته وهي بكر في حجره بنقد مائة دينار انقُصْ من المائَة، فقال: امرأته طالق إن نقصتُك منها، ثم تَدَاعَيَا بَعْدَ ذلك إلى المُبَارَأةِ فَتَبَارَءَا على ألَّا يتبع الخَتَنُ حتنَه بشيء من النقد ولا الكالىء هل تراه حانثاً في يمينه؟ فإن رأيته حانثاً في يمينه وادعى أنه إنما أراد بيمينه ألَّا يبتني بها إلَّا بتمام المائة فهل تَرَى ذلك له مخرجاً من الحنث؟ فإن رأيتَ ذلك مخرجاً هل ترى له أن يُزوجها إياه بعد ذلك بأقل من نقد مائة أولا ترى ذلك له؟.

قال أصبغ: أرى أن يُدَيَّنَ ويُجْعَل القولُ قولَه إن كانت يمينه خرجت على ما يزعم وعلى إرادته ونيته، فذلك له، وهو يشبه ما يقول في ظاهر الأمر، لأن هذا في عقول الناس يُرَى ويُشَكُّ أن يكون قد عرف تنازعهما فيه للدُّخـول والنقصانِ عليـه والبساط والطلب له بالرغبة والرهبة وارادة التخفيف مع ذلك لتمامه، فإن شُهِدَ له بنحو ذلك فهو الذي لا شك فيه وهو له براءة، ولا أوجب عليه يميناً وأدينه فيه بغير يمين إلا أن يستحسن مستحسن استظهار اليمين عليه فلا أَرَى عليه بأساً وإن لم يُشْهَدْ له به وَلَمْ يَحْضُرْهُ من يشهد دَيَّنْتُهُ واحلفته وَرَأَيْتُ ذلك له ولم أَرَ عليه حنثاً، فأما رَدُّهَا إليه بأقل فلا أرَى ذلك، وأَرَى إنْ تَمَّ ذلك وَوَقَعَ أن يحنث، وأراه بمنزلة الذي يبيع السلعة ثم يسأله النقصان فيحلف ألَّا ينقصه أو يحلف ألَّا يبيعه إياها فَمَعْنَى ألَّا يبيعَه إيـاها ألَّا يُتم لـه البيع فيفاسخه فيما يجوز له ولا يتم له البيع ثم يريد أن يبيعه بعد ذلك إياها بنقصان فلا يجوز له وهو حانث أو يُريد أن يبيعه إياها بعد ذلك على حال بشيء من الأشياء، فإن باعه حنث.

قال محمد بن رشد: قولُه في الذي حلف ألَّا يضع لزوج ابنته من ماثة دينار وكان أَصْدَقَهَا شيئاً، ثُمَّ تَبَارَءَا على ألَّا يتبعه بشيء من النقد ولا الكالىء أنه لا حنث عليه في ذلك إن كان إنما أراد آلا يبني بها إلا بتمام المائة، وَأَنه يُصَدَّق فيما زَعَمَ أنه نَوَاهُ مِنْ ذلك مَعَ يمينه إلَّا أن يَشْهَدَ له بِسَاطٌ يدل على صدقه فيما ادعاه من النية فتسقط عنه اليمينُ إلَّا أن يستحِسنَ ذلك مستَحْسِنٌ صحيحٌ على أصولهم، لأن النية التي ادعى نيةٌ محتملة فوجب أن يُصدق فيها مع يمينه من أجل قيام البينة عليه باليمين فإن شهد له من البساط فِيمَا يُصَدِّق دَعْواهُ سقطت عنه اليمين، وكذلك لو أتى مستفتياً لم يكن عليه في ذلك يمين، وقولُه إنَّ اليمينَ ترجِعُ عليه مَا بقي من ذلك الملك شيءٌ صحيحٌ أيضاً على معنى ما في المدونة ومثلُ ما مضى في سماع محمد بن خالد ورسم النذور من سماع أصبغ، وإنَّما قال إنه لا يزوجها منه ثانية بِأَقَل من مائة لأنه حلف ألَّا ينقصَه من المائة شيئاً، ولو كان حلف الا ينقصه من صداقها الذي زوجها به شيئاً على ما بَيَّنَهُ في سَمَاعِ محمد بن خالد، وقد مضى في سماع سحنون القولُ على الذي يحلف ألَّا يبيع السلعة بعد أن باعها فلا معنى لإعادة ذلك ذلك وبالله التوفيق.

مسألة

وسألتُهُ عَن رجل قال لامرأته: إن وطئتُ فلانةَ إلَّا برضاكِ فهي حُرَّة أو أنت طالق فوطِئَها وهي تنظر، فزعمت أنها لم ترض هل يحنث أو ترى سكوتها رضى؟ وهل له أن يطأها(١٠٧) حتى يشهد على رضاها أم لا ترى ذلك عليه؟

قال أصبغُ هو حانث فِيمَا سألتَ عنه وإن أدعى رضاها قبل الوطء فأرى عليه تثبيت ذلك والتسليم بالإذن من المحلوف له، إلَّا أن يكون المحلوفُ له زوجة أو أم ولد ومن لا يشهد على مثل

(١٠٧) لعلّ صواب العبارة: وهل ليس له أن يطأها حتى يشهد الخ.

هذا فارجو ألَّا يكون عليه شيء إذا وطىء وادعى الإذن بصحته والرضا وجاء مستفتياً رأيت أن يُدين ذلك، فإن كان مشهوداً عليه ومخاصماً فأحب إلي أن يكلِّف البينةَ على الإذن وإلا أمضى عليه الطلاق.

قال محمد بن رشد: أما سكوتُها فلا يُعد رضا إذ قد تسكت غيرَ راضية، وإنما يُخْتَلَفُ في السكوت هل يكون إذناً أم لا على قولين إذا كان إنما حلفَ ألَّا يطأها إلا بإذنها، وقد مضى القولُ على ذلك في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب النكاح، ومضى في سماع سحنون من هذا الكتاب تحصيلُ الاختلاف في تصديقه في دعوى الإذن إذا ادعاهُ بعد الوطء فلا معنى لإعادة ذكر ذلك، ولم يُصَدقه أصبغ ها هنا في الزوجة وأم الولد إلَّا مستفتياً، فظاهرُ قوله أنهُ لاَ يصدقه في غيرهما ممن يشهد عليه وان أتى مستفيتاً، وهو عِنْدِي بعيدٌ، والصَّوابُ أن يصدق فيمن يشهد عليه إن أتى مستفتياً وفي الزوجة وأم الولد وإن كانت على اليمين بينة وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يبيع السلعة فينقده الثمنَ فيقول للمشتري ابدل لي بعض الدراهم فيأبى، فيحلف بالطلاق ألَّا يبيعه إيَّاهَا وقد فَرَغَ من البيع، ويحلف المشترى بمثل ذلك ألَّا يشتريها منه، فيُسئل كلٌّ واحد منهما عن نيته، فيقول البائع: أردت ألَّا يأخذَها، ويقول المشتري مثل ذلك أو يقول كل واحد منهما إنما حلفتُ وأنا أظن أن البيع لا يتم حتى يفترق وإن لكل واحد منهما أن يفسخ البيع، أو لا يدعى واحدٌ منهما شيئاً إلَّا يميناً خرجت كذا، هل تشبه هذه المسألة مسألة الذي تزوج الأمة فَكَانَ يبعث إلى سيدتها فيخلو معها(١٠٨) فقال هي طالق إن تزوجتها؟

(١٠٨) في نسخة ق ٣: فكان يبعث إلى سيدتها وتبعث عليها، وليس فيها فيخلو معها.

قال أصبغ أرى الأيمان في مسألة البيوع لازمة على تلك الوجوه كلها أيَّ ذلك كان منها، وأرى مخرجها على ألَّا يأخذ ولا يعطي وعلى المنع من البائع والترك من المشتري، فإن سالم بعضهم بعضاً حنثوا جميعاً إن كانوا حالفين جميعاً، وإن كان أحدُهما الحالفَ وَسَالَمَهُ الآخَرُ بَرَّ وإن لم يسالمْه وقام على حقه أخذه وحنث صاحبه، وليس في هذا عندي شك ولا ضعف إلا في الجاهل الذي يظن أن البيع لم يتم وحلف على ذلك زعم بأن فيه بعض الضعف وهو عِنْدِي لاحق في رأيي حانث كأصحابه على ما فسرته لك لا شك فيه عندي، ومسألة الأمة ما قد علمت من قول مالك، وهو عندنا حانث والطلاق واقع عليه، لأنه جواب ومخاطبة فيها وفي أمرها وحبسها وإرْسالها وعشرتها وغيره فهو مخرج طالق كالذي تذْكَرُ له المرأة ليتزوجها أو يخطبها أو يُدْعَى إليها فيقول هي طالق ولا يقول إن تزوجتها، فهي طالق إذا تزوجها، لأنه جواب يمين، فهو يمين وهو كلام، وكذلك القول في المشتري إن كان هو الحالفَ سمعت أشهب يقول في هذا ويفتي به، وكذلك ما رَوَاهُ من مسألتك.

قال محمد بن رشد: أما إذا حلف البائع وقال اردت أن أمنعه ما بِعْتُ منه أو حلف المشتري وقال أردت ألَّا آخذ ما اشتريت منه فلا اختلاف أن الأمر على ما قال أصبغ، لأن كل واحد منهما مقر على نفسه بما يوجب عليه الحنث فلزمه ما أقر به على نفسه وَكَانَ الحكمُ في ذلك أنه إن مكن البائعُ المبتاع من السلعة باختياره حنث باتفاق، وإن حكم عليه بذلك بها للمشتري جرى ذلك على إختلاف فيمى حلف ألَّا يفعل فعلاً فقضى به عليه السلطان، وكذلك القول في المشتري إن كان هو الحالف.

وأما إن قال الحالفُ منهما لم تكن لي نية فقال سحنون في سماعه ورواه عن ابن القاسم إنه لا حنث عليه، لأنه إنما حلف على ما قد فات

الأمر فيه، وقال أصبغ ها هنا: إن يمين البائع محمولة على المنع فيحنث إن أسلم له البيع، ويمين المبتاع محمولة على الترك فيحنث إن أخذ السلعة وقد مضى القولُ في سماع سحنون على وجه كل قول منهما.

وأما إن قال الحالف منهما إنما حلفت وأنا أظن البيع لا يتم حتى يفترق فقال أصبغ إن ذلك بمنزلة إذا قال لم تكن لي نية يحنث الحالف منهما إن لم يسأله صاحبه وقام بحقه فأخذهُ، والمعنى فيما ذهب إليه أنه لم يُصَدِّقْه فيما ادعاه من النية مع قيام البينة عليه باليمين بالطلاق، ولو أتى مستفتياً لكانت له نيتهُ ولم يكن عليه شيء.

وأما مسألة الأمة التي ذكرها عن مالك فوقعت في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم بزيادة لفظة تخرجها عن مالك معنى هذه المَسَائِلِ وقد مضى القول عليها في موضعها فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق.

مسألة

قال وأخبرني عن ابن وهب وأشهب في مسألة رجل حلف على وطء امرأته لوقت فدخل يوماً فرآها مزينة في غلالة مُمَصَّرَةٍ فانبسط لها وأرادها، فقالت أتق الله، فإنك قد حلفت بطلاقي إن وطئتني، فَغُلِبَ فقال ما منه بُد فَعَالَجَهَا وقد انعظ فَتَلَقَّتْ ذكره بيدها فلم يَزَل يعمل في يدها حتى أدفق، فقال أشهب هو حانث، وقال ابن وهب لا شيء عليه وليس هذا وطئاً قال أصبغ وأنا أقول: إن كانت اليد منها على فرجها بقدر ما يمس ذكر الزوج الفرج أو يلمحه فينسل وتردف اليد فأراه حانثاً وقول أشهب في هذا اسلم ، وإن كانت المرأة قائمة مَمْدُودَةَ اليد فعمل فيها بلا ضم ولا كشف فقول ابن وهب في هذا أحب إلى أن شاء الله.

قال محمد ابن رشد: حمل أشهب يمينه على اجتناب وَرَأى ذلك هو معنى ما حلف عليه فَأَوْجَبَ عليه الحنث وهو الذي يأتي على ما في الإيلاء من المدونة في نحو هذه المسألة أنه حانث إلاَّ أن يكون نوى الفرج بعينيه وعلى ما مضى من قول ابن القاسم في سماع أبي زيد، وحمل ابن وهب يمينه على مقتضى اللفظ فلم يوجب عليه حنثاً وتفصيل أصبغ ضعيف وهذا استحسان منه لا يخرج عن القولين.

مسألة

وعن رجل حلف بطلاق امرأته أن يبني بها إلى أجل سماه فدفع جميع حقها إلى وليها وأخروا في جهازها فلما اشْرف على البناء بها وتقارب الأجل أتى الولي برجلين يشهدان على الزوج أنه حنث فيها، هل ترى للحاكم أن يمنعه من البناء بها حتى يُعَدَّلَ الشهودَ وفي منعه تعجيل الطلاق عليه باليمين؟ قال: نعم يمنعه وإن كان ذلك يحنثه، وينبغي للإمام أن يتفرغ له ولا يَتَوَانَى ولا يشتغل بغيره فلمثل هذا وُضِعُوا واحتيج إليهم من الحيطة على المسلمين بتعجيل ما رَهَنَ من نوازلهم.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأن إجراء الأحكام على وجوهما واجبٌ فليس يمين الزوج الفارطة بالذي تمنع من أن تُمَرَّ الأحكام على وجوهها ونهاية ما يقدر في ذلك من الحيطة للزوج أنَ يَتفَرَّغَ الإمام لأمره ويقدمه على ما سواه كما قال وبالله التوفيق.

مسألة

وسمعته وسئل عن رجل حلف بطلاق امرأته ألاَّ تخرج إلاَّ بإذنه فيأذن لها إلى موضع فتذهب إليه وإلى غيره.

قال أصبغ: هو حانث، ثم سئل عنها من الغد، فقال: هو

حانث، وسئل فقيل له: إن هو حلف فقال إلَى موضع من المواضع فأذن لها إلى موضع فذهبت إليه وإلى غيره، قال: هو حانث.

قال محمد بن رشد: أما الذي يحلف على امرأته ألَّا تخرجَ إلَّا بإذنه فيأذن لها إلى موضع فتذهب إليه وإلى غيره فقولُ أصبغ هذا فيه إنه حانث هو مثل ما لابن القاسم في آخر سماع أبى زيد خلافُ قوله في الواضحة.

وأما الذي يحلف عليها ألَّا تخرج إلى موضع من المواضع إلَّا بإذنه فيأذن لها إلى موضوع فتذهب إليه وإلى غيره فلا اختلاف أعْلمه في أنه حانث، وقد مضى في رسم تسلف من سماع عيسى تحصيلُ القول في هذا المعنى فلا وجه لإعادته.

مسألة

وسمعته وسئل عن الرجل يحلف بطلاق امرأته لتُدْخَلَنَّ عليه امرأتُه ليلة الجمعة فحُمِلَتْ من عند أهلها ليلة الجمعة ليلاً قبل طلوع الفجر ثم لم يُبْلَغْ بها إليه وإلى مسكنه حتى طلع الفجر، هل تراه حانثاً وقد حلف بطلاقها لتُدْخَلَنَّ عليه ليلة الجمعة والليلة قد انقضت قبل دخولها عليه؟

قال: إذا كان شأنُ أهل ذلك الموضع ادخالهم النساء على أزْوَاجهن قبل طلوع الفجر الغالب عَلَى عامة الناس بذلك الموضع والمعمول به والمعروفُ من فعلهم فلا حنث عليه، إذا خرج بها من مسكنها قبل طلوع الفجر أو بعده، وإذا كَانَتْ سنة البلد إدخالهم النساءَ على أزْواجِهِنَّ في الليل فأخرجوها ليلاً ثم طلع عليهم الفجر قبل بلاغها ودُخولها لبعد مسكنها لِمَسكنه ولرفق

مسيرهم بها وتَطَوُّفِهِم على ما يُصنع بالعروس فهو حانث.

قال محمد بن رشد: آخر الليل على ما أَحكمه الشرعُ طلوع الفجر بدليل قول النبي عليه السلام: «إنَّ بِـلالاً يُؤَذِّنُ بِلَيْلٍ فَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يُنادي ابْنُ أُمّ مَكْتُوم» فلذلك قال إنه يحنث أن أُدْخلت عليه بعد طلوع الفجر إلاَّ أن تكون عادة الناس في ذلك البلد إدْخال النساء على أزواجهن بعد طلوع الفجر فيحمل يمينه على ذلك ولا يحنث إذا أُدْخلت عليه فيما بينه وبين طلوع الشمْس من تلك الليلة، وَلَوْلاَ ما أحكمته السنة من أن منتهى الليل طلوع الفجر لكان القياس أن يكون منتهاه طلوع الشمس كما مُبتداه غروبها، لأن السرقة والغبش التي بعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس بمنزلة السرق والغبش الذي بعد مغيب الشمس إلى مغيب الشفق لأنهما ظَلاَمَانِ يليان الليل من طَرَفَيْهِ، فإما أن يُحْكَمَ لهما جميعاً بحكم الليل من أجل ما فيهما من السَّوَادِ أو يُحكم لهما بحكم النهار من أَجْل ما فيهما من البياض، والأظهرُ أن يُحْكَمَ لهما جميعاً بحكم الليل لأن الشمس هي المفرقة بَيْـنَ الليل والنهار، فوجب أن يكون الليل مُدَّة مغيبها، والنهار مُدَّة طلوعها، لأن الشرع قد يأتي مخالفاً للقياس فيجب الوقوفُ عنده والانتهاءُ إليه والبناءُ عليه واطراحُ ما هو القياس معه.

وليس وجهٌ في النظر أيضاً(١٠٩) وهو أن يُحْكَمَ بالضياء المتصل بالليل من أول الفجر بحكم ما بعده لأنه في ازدياد، وأن يُحكم بالظلام المُتَّصِل بالنهار من أول الغروب بحكم ما بعده لأنه في ازدياد أيضاً وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أصبغ عمن حلف بالطلاق ألاَّ يطأ امرأته حتى إلَى العيد فوطئها ليلة العيد قبل الفجر أو بعد الفجر.

---

(١٠٩) في نسخة ق ٣: وله وجه في النظر أيضاً، وهذه النسخة أظهر مما في الأصل المطبوع عليه.

قال: لا يطأها حتى إلى العيد وبعد ما ينصرف الامامُ، وإن وطأها قبل ذلك حنث، والعيـد عِنْدي انصرافُ الامام.

قيل له: فرجل وقع له بينه وبين أهله كلام فحلف بالطلاق ألا يدْخل بيته يوم العيد؟

قال لا يدْخل يومَ العيد ولا يومان بعده، وذلك في الفطر.

قال محمد بن رشد: جوابُه في هاتين المسـألتين على مراعـاة المقصد الذي يَرَى أن الحالف أراده وتَـرْكِ الإعتبار بمـا يقتضيه مجـردُ الألفاظ، فقال في الذي يحلف ألا يطأ امرأته حتى إلى العيد أنه لا يطؤها حتى ينصرف الناس منه بعيدهم ويستريحون فيه من نصبهم، فحمل يمين الحالف على ذلك. وعلى ما يقتضيه لفظ يمينه لا حنث عليه إن وطئها بعد طلوع الفجر من يوم العيد، والأول هو المشهور في المذهب.

وقال في الذي يحلف ألا يدخل بيته يوم العيد إنه لا يدخله يوم العيد ولا يومان بعده في الفطر على هذا المعنى أيضاً، لأن هذه المدة هي التي جرت عادة الناس بالسكون إلى أزواجهم من أجل عيدهم وترك التصرف في وجوه معايشهم فحملت يمينه على أنه إذا أراد معاقبة أهله في أن يحرمها من نفسه ما جرت العادة فيه من الناس بمثله، وهو بيِّن.

وعلى ما يقتضيه لفظ يمينه ليس عليه أن يمتنع من دخول بيته إلى يوم الفطر(١١٠) وحده، وقد حكى ذلك ابن سحنون عن أبيه، وهو المشهور في المذهب، وبالله التوفيق، لا شريك له، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه.

---

(١١٠) كذا في الأصل، وفي نسخة ق ٣ أيضاً. ولعل الصواب التعبير بإلاّ يوم الفطر بدل إلى يوم الفطر.

[كتاب الإيـــلاء](١)

(١) ما كُتب بين معقوفتين هو من نسخة ق ٣.

من سماع ابن القاسم من مالك بن انس من
كتاب أوله تأخير صلاة العشاء

قال ابن القاسم: قال مالك في المولى منها إذا ارتجعها زوجها من عذر فانقضت العدة وهي عنده ثم لم يَفِئْ بعد أن ذهب العذر ففرق بينهما، أترى عليه عدة(٢) أخرى أم العدة الأولى تجزئها؟.

قال مالك: أرى أن العدة الأولى تجزيها، قال ابن القاسم: وذلك إذا لم يَخْلُ بها.

قال محمد بن رشد: قوله: إذا ارتجعها زوجها من عذر، معناه إذا ارتجعها زوجها فلم يَفِيءْ من عذر، وإنما قال: إنه إذا لم يَفِئْ في العدة ولا بعد أن انقضت حين ذهب العذر يفرق بينهما: إنها لا عدة عليها وإن العدة الأولى تجزئها لأن رجعة المولى الحالف على ترك الوطء إنما تصح بالفيء في العدة، فإذا كان له عذر يمنعه من الفيء في العدة من مرض أو سجن باتفاق، أو سفر على اختلاف عذرا لم يفرق بينهما حتى يزول العذر فيترك الفَيْءَ فإذا فرق بينهما وجب ألَّا يكون عليها عدة أُخْرَى بهذه

(٢) كذا في الأصل وفي نسخة ق ٣ أيضاً. نسبة العدة إلى الزوج المولى، والأصل نسبتها إلى الزوجة، وقد جاءت نسبتها في القرآن إلى الزوج في قوله تعالى: ﴿ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ﴾.

التفرقة، إذْ ليست بطلاق، وإنَّمَا فرق بينهما إذْ بطلت رِجعتُه إياها بترك الوطء في العدة وبعدها حِينَ ذهب العذر فوجب أنْ تجزيها العدةُ الأولى إذْ لم يصح له فيها الرجعة.

وقولُ ابن القاسم وذلك إذا لم يَخْلُ بها يريد أنه إن خَلَا بها كان عليها العدةُ للأزواج في الحكم الظاهر من أجل أنها يتهمان على إسقاط العِدة مع الخُلوة، وأما فيما بينها وبين الله فلا عدة عليها، ولا رجعة للزوج عليها ولا ميراث بينهما، ومثل هذا في المدونة، وقد ضعف في رواية أشهب بعد هذا وجوب العدة عليها للأزواج بسبب الخلوة، ورأى التهمة في ذلك بعيدةً، وهو كما قال، لأن الزوجة وإن اتهمت على إرَادَةِ تعجيل النكاح بِدَعْوَاهَا أنه لم يطأ لا يُتَّهَمُ الزوجُ بتصديقها على ذلك لِمَا فيه من قطع نسبه، وهذا معنى قوله في هذه الرواية: وهذا أمرٌ قد أُعْفِيَ مِنْه المسلمون، يريد أن مثل هذا لا يتهم فيه المسلم.

وإنما لم يصح للذي يُطَلَّقُ عليه بالإيلاء رجعة إلاَّ بالفَيْءِ فى العدة، لأنه إنما طلقَ عليه إذْ لم يَفِئ فلو كان له أن يرتجع ولا يفيء لكان ذلك إبطالاً للحكم عليه بالطلاق وزيادةً فيما حَدَّهُ الله تعالَى من أجل الإيلاء.

وما يكون به المُولِي فلا يطلق عليه إذا فعله وتصح له به الرجعة إن فعله في العدة مُخْتَلِفٌ باختلاف أَيْمَانِهِ.

فما كان منها لا يقدر أن يَحُلَّه عن نفسه مثل أن يكون حلف ألاَّ يَطَأَ بمشي أو صَدَقة أو عتق غير معين وما أشبه ذلك فهذا لا فيئة له فيه إلاَّ بالوطء لأنه إن مشى أو تصدق أو أعتق قبل أن يطأ لم ينتفع بذلك ولا يَبَرُّ به، ووجب عليه إن وَطِىءَ أن يَمْشِي ويتصدق أو يعتق.

وما كان منه يقدر أنْ يَحُلَّه عن نفسه ظاهراً وباطناً مثل أن يكون حلف ألاَّ يطأ بعتق عبد بعينه أو صدقة شيء بعينه أو طلاق امرأة له وما أشبه ذلك فهذا يكون فيه مخيراً بين أن يَفِيءَ بالوطء أو يفعل ما حلف به من العتق أو

الصدقة أو الطلاق، لأنه إذَا فعل ذلك انحلت عنه اليمين وسقط عنه الإيلاء.

وَمَا كان من ذلك يقدِرُ على حَله عَنْ نفسه في الباطن إلا أنه لا يعلم حقيقة ذلك في الظاهر، وذلك أن يكون حلف بالله أو بنذر لا يُسَمِّي له مخرجاً فهذا اختلف فيه هل تُقبَل منه الفَيْئَةُ قبل الكفارة أم لا على قولين: أحدهما: أنها تقبل منه لأن الكفارة تحل اليمين، والثانية: أنها لا تُقبل منه إذ لا يحلها إلا أن يكون نوى الكفارة عنها، ونحنُ لا نَدْرِي هل نَوَى بها الكفارة عنها أو عن يمين أُخرَى أو لم يَنْوِ بها كفارة بشيء من الأيمان جملة.

والقولان قائمان من المدونة.

وابن الماجشون لا يَرَى الفَيْئَة في شيء من ذلك كله إلَّا بالجماع وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ اغْتَسَلَ

وسئل مالك عن الأمَةِ يُولِي منها زوجُها فتتركه ويريد سيدها أن يُوقِفَهُ حتى يَفِيءَ أو يطلق.

قال: ذلك إلى سيدها إن أراد.

قال محمد بن رشد: وهذا كَمَا قال، لأن للسيد حقاً في الوطء من أجل أنه يقول: إنما أنكحتها لِمَا رَغِبْتُ من ولدها، ولهذا قال مالك في موطاه إنه من كانت تحته أمة قوم فلا يَعْزِلُ عنها إلا بإذْنِهِمْ، ولو كانت حاملًا أو في سِنّ من لا تحيض من صِغَر أو كِبَر لم يكن للسيد في ذلك حجة وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الشَّرِيكَيْنِ

قال مالك في العبد يُعْتَرَضُ عن امرأته، قال مالك: يُضْرَبُ

له نصفُ أجل الحر، وأرى عليه[٣] العدة بعد الطلاق، ولها نصف الصداق.

قال محمد بن رشد: إنما قال يُضْرَبُ له نصفُ أجل الحر لأنه يجر إلى الطلاق، والطلاقُ حَدٌّ من الحدود يكون العبد فيه على النصف من الحر، لقولِ الله عز وجل: ﴿ فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ ﴾[٤]، وهذا يَرُدُّ قولَ من قال إنه إنما يضرب للمعترض أجل سنة لِتَمُرَّ عليه الفصولُ الأربعة، إذْ لو كانت العلةُ في ذلك هذا لاستوى فيه الحر والعبد، فإنما السنَةُ في ذلك سُنَّةٌ متبعة غير معللة.

وقوله: وأرَى عليه العدة بعد الطلاق يُريدُ للأزواج من أجل الخُلوة، ولا رجعة للزوج عليها فيها، لأنها طلقةٌ باينة إذْ لم يَمَسَّ.

وقولُه: لها نصف الصدَاق صحيحٌ لقول الله عز وجل: ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾[٥] وأما الحُرَّةُ إذا اعْتَرض عنها زوجَها فيفرق بينهمابعد السنة فلها صداقُها كاملاً، قال ذلك في المدونة من أجل أن السنة طولُ إقامَةٍ، ولم يَرَهَا في سماع أشهب من طلاق السنة طولَ إقَامَةٍ، قال: إنَّ لها نصفَ الصداق إلاَّ أن تطول إقامَتُها معهُ قبل ضرب الأجل، وقد مَضَى القولُ على ذلك هناك وبالله التوفيق.

مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ وَابْنِ نَافِعٍ عَنْ مَالِكِ بْنِ أَنَسٍ

قال أشهب: وسئل مالك عن الرجل يُولِي من امرأته فيُوقَفُ

---

(٣) في نسخة ق ٢: عليها.

(٤) الآية ٢٤ من سورة النساء.

(٥) الآية ٢٣٧ من سورة البقرة.

(٦) في نسخة ق ٢: فيقول لنا...

بعد انقضاء الأربعة الأشهر لَيفيء أو يطلق، فيقول أنا[٧] أفيء فيخلي بينه وبَيْنَهما ولا يطلق عليه، ويقال له: اذهب ففيء فَيُقِيمُ معها ما شاء الله ثُمَّ يأتي فيقول: لَمْ يَفِيء ويقول: أَجِّل، ولكن سأفعل أترى ذلك حَـدّاً ينتهي إليه أم إذا حـانث الثانيـة فرَّق السلطانُ بينهما، أو كلَّفَه أن يُفَرِّق[٨] هو بنفسه لأنه قد ترك الفيئة وهو يَقْدِرُ عليها.

قال: أرى أنه إن لم يفيء حتى تنقضي عدتُها يوم وقف على أن يفيء أو يطلق عليه[٨].

قيل له: إنَّهُ لَم يكن حين وُقِفَ طَلَّق أنه لما انقضت[٩] الأربعة أشهر دُعِي إلى الفيئة أو الطلاق فقال: أنا أفيء فخلي بينه وبينها ليفيء ولم يطلق عليه حتى رجعت بعد أيـام فقالت لم يفيء، وقال: أجل، ولكن سأفعل، قال: نعم، قال: فأرى له إن لم يوف ما بينها وبين أن تنقضي عدتها من يوم وقف ليفيء أو يطلق أن يُطَلَّق عليه، ولا يوقف، وأرى للإمام وقفَهُ بعد انقضاء الأربعة أشهر، فقال له: فِيء أو طلق، فقال: أنا أفيء أن يقول له دونكها[١٠] فإن لم يفى حَتى تنقضي عدتُها من ذلك اليوم طلقت عليه طلقة باينة فهذا الذي أرى إذا انقضت عدتُها من أول يوم وُقِفَ ليفيء أو يطلق، فقال: أنا أفيء ولم يفيء أن يكون ذلك طلاقاً.

قال محمد بن رشد: روايةُ أشهب هذه خلافُ للمعلوم من مذهب

---

(٧) في ق ٢: أن يفارق وليست بصواب.

(٨) في ق ٢: أو يطلق أن نطلق عليه، وهو الصواب.

(٩) في ق ٢: إنما لما انقضت.

(١٠) في ق ٢: دونكها فيء.

مالك رحمه الله في المدونة وغيرها أن المُولي إذا وُقِفَ فقال: أنا أفيء ولم يفي يختبر المرَّتين والثلاث ونحو ذلك من غير أن يعتبر في ذلك بالعدة، انقضت في أيام التَّلَوُّمِ أو لم تنقض إذ ليست في عدة، فإن وفى[١١] وإلاَّ طلق عليه طلاقاً يكون له فيه الرجعة وقد نص في رواية ابن وهب عنه من كتاب ابن المواز عنه على أنه إن أقام في الاختيار ثلاث حيض فإنه يوقف أيضاً إن قال أنا أفيء، ويخلي بينه وبينها ما لم يكثر ذلك، فيطلق عليه، وهذا هو الذي يأتي على أصل مذهبه في أن المُولي لا يقعُ عليه طلاق بحلول الأجل حتى يوقف، فأما أن يفيء وأما أن يطلق.

فقوله في هذه الرواية: إن لم يف حتى تنقضي عدَّتُها من يوم وقف عليه طلقت عليه طلقة باينة راجعٌ إلى القول بأن المولي مطالب بالفيئة في الأجل وأنه لا يزاد عليه، ويلزمه الطلاق بانقضائه، وقد روى ذلك ابن الماجشون عن مالك في كتابه، وهو قولُ سعيد بن المسيب وأبي بكر بن عبدالرحمن وابن شهاب، ومذهبُ أبي حنيفة، لأنه لم يزد في أجل الإيلاء شيئاً إذْ لم ير أن يُتَلَوَّمَ له إلا في طول المدة[١٢] من أجل أن له فيها الرجعة وهو قولٌ فيه نظرٌ لأنه قال فيه: إنه إن فاء في العدة بقى على العصمة، وإن لم يف فيها كانت مطلقة عليه بانقضاء الأجل فبانت منه بتمامها، فحصل أمرُه هي وقوع الطلاق عليه بانقضاء الأجل مترقِّباً بما يفعله بعد ذلك في العدة من الفيء أو تركه، ولم يوجب عليها أيضاً عدَّة للأزواج بخلوته معها طول العدة على ما قاله في المسألة التي بعدها، وقد مضى القولُ على ذلك في أول مسألة من سماع ابن القاسم وقد استحسنَ ابنُ عبد الحكم هذه الرواية على ما فيها من الاعتراض وبالله التوفيق.

وروى المدنيون عن مالك أنه إذا وُقِفَ بعد انقضاء الأجل لاَ يؤخر ولا يتلوم له مَرَّة بعد مرة، وإنما يقال له: إما أن تفيء وإما أن تطلق والحمد لله.

---

(١١) في ق ٢: فإن فاء.

(١٢) في ق ٢: طول العدة.

مسألة

قيل له: أرأيت الذي يُوقَفُ بعد انقضاء الأربعة أشهر على أن يفيء أوْ يطلق فيطلق، ثم يرتجع فيُخَلَّى بينه وبينها ليُصِيبَهَا فتنقضي عِدَّتُها من يوم طلق عليه بالإيلاء ولم يفيء ثم يأتيان جميعاً فتقول: لم يمسني، ويقول: لم أمسها، فتبين منه، ثم تريد نكاحَ غيره أترى عليها عدة فِيمَا بينها وبين الأزوَاجِ لأنه قد كان معها في بيت ولا يدري لعله قَدْ أصابها.

فقال: لعله أن يكون ذلك عليها بخلوته بها وكينونتِه معها، وهذا أمرٌ قد أُعفِيَ منه المسلمون إلى يوم الناس، هذا لم يكن، وما في السؤال عن مثل هذا خَيْرٌ فيه وهين في الدين[١٣] وإدخال للشك.

قال محمد بن رشد: قد مضى الكلامُ على معنى هذه المسألة في أول مسألةٍ من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل عن الذي تَقُولُ امرأتُه بعد انقضاء أربعة أشهر: أنا أتركه ولا حاجة لي بوقفه[١٤].

قال: ذلك لها لأنه حَق لها تركته، فإن جاءت بعد أيام وقفته مِنْ ساعته إن شاءت ولم يُضْرَبْ له أجلُ أربعة أشهر أُخْرَى.

قال محمد بن رشد: وذلك أن تحلف على ما كان تَرْكُها على الأبد

(١٣) في ق ٢: فيه توهين للدين.
(١٤) في ق ٢: بفيئه.

ولا برضاها بإسقاط ذلك والمُقام معه إلاَّ على أن ينظر ويعاد[١٥]، ثم يوقف مكانها بغير أجل فيفيء أو يطلق، قاله أصبَغ في كتاب ابن المواز، ولو قالت: أنا أوخره أو أتركه إلى أجَلٍ كذا لكان لها أنْ تُوقفه عند انقضاء الأجل الذي أنظرته إليه دُون يمين على ما مضى القولُ فيه في النكاح الثاني من هذا المجموع[١٦] في سماع أبي زيد من كتاب طَلَاقِ السنة.

مسألة

قال مالك: إذا تركت المرأة المولي زوجها حتى تَنْقَضِي الأربعةُ أشهر ثم رفعت أمرها وقف من ساعته ولم يُنْظَر أربعةَ أشهر أُخْرَى.

قال محمد بن رشد: هذا في الحالِف على تَرْكِ الوطء بأي يمين كانت يكون مولياً من يوم حلف كما قال.
وأمّا الحالفُ بالطلاق أن يفعلَ فعلاً فلا يكون مُولياً حتى يضرب له الأجل من يوم ترفعه امرأته إلى السلطان.

واختلف في الإيلاء الذي دَخل على الظهار، فقيل: هو مُولِي من يومَ ظَاهَرَ، وقيل: إنه لا يوقف حتى يضرب له الأجلُ من يوم ترفعُه امرأته إلى السلطان وبالله التوفيق.

مسألة

[وسئل عن المولى يوقف ألذلك أجل معلوم تتركه إليه إذا وقف ينظر قال: ليس[١٧]] . . .

---

(١٥) في ق ٢ : تنظر وتعاود.

(١٦) في ق ١ عنه وهي الصواب.

(١٧) ما كتب بين معقوفتين من نسخة ق ١، والجواب عن المسألة فيها ساقط.

قال محمد بن رشد: هذا مثلُ قوله في سماع أشهب من سماع الشفعة في الشفيع إنّه لا يؤجّل ليرى رأيه وينظر، وفي مختصر ابن عبد الحكم أنه يؤجل في ذلك ثلاثةَ أيام ليَرَى رأيه، ومن هذا المعنىَ المُمَلَّكَةُ يوقفها السلطانُ هل لها أن تُؤَخِّر لتستشِيرَ وتنظُر وتختار لنفسها، وقد مضى القولُ في ذلك في رسم سلف من كتاب التخيير والتمليك فانظر في ذلك وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ

وسئل عن الذي يقول لامرأته أنْتِ عليّ كَأُمِّي أترى أن تَسْأَلَهُ أي شيء يريد؟

قال: نعم.

قال محمد بن رشد: فإن لم تكن له نيةٌ فهو ظاهر[18]، وقد مضى تحصيل القولِ في هذا في رسم سَنَّ رسولُ إليه من كتاب الظهار وبالله التوفيق.

مسألة

قيل له: أرأيتَ إن قال: والله لا أَمَسُّكِ أبداً أيُسْئل كما يُسْأل في الظهار؟.

قال: لا، هذا إيلاء.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، إذ لا اختلاف بين أهلِ العلم جميعاً في أن من حلف ألاّ يطأ امرأته أبداً أوْ أطلَقَ يمينه فحلف ألاّ يطأها وَلم يقل أبداً أو حلف ألاّ يطأها أكثر من أربعة أشهر أنه مُولِي إلاّ ما يروى عَن ابنِ عباس أنه لا يكون مولياً مَنْ عَقَدَ يمينه على مدة مخصوصة.

(١٨) في ق ٢: فهو ظهار.

كما لا اختلاف بينهم أنه إذا حلف ألاَّ يطأها أقلَّ من أربعة أشهر أنه ليس بمولى إلاَّ ما روى عن ابن أبي ليلى وطائفةٍ من أهل الكوفة أنَّ من حلف ألاَّ يجامع امرأته أقل من أربعة أشهر فتركها أربعة أشهر من غير جماع، أنه مُولِي، وإنما اختلفا(١٩) فيمن حلف ألاَّ يطأ امرأته أربعة أشهر فرآه أبو حنيفة وجماعة من السلف مُولياً، وقالوا: إنَّ الطلاق يقع عليه بمضي الأجل، ولم يَرَهُ مالكٌ في المشهورِ عنه مولياً إذَا زاد على الأربعة أشهر الشيءَ القريب، وهو قول عبد الوهاب، لأنه قال: إذا زاد في يمينه على الأربعة أشهر كان مولياً يريد أنه إذا زاد على الأربعة أشهر شيئاً يسيراً فله أن يقول أتْرُكُونِي حتى ينقضي الأجل فاصبت ولا حنث(٢٠) والصوابُ كما في كتاب ابن المواز أنه يوقف وإن لم يَبْقَ من مدة يمينه إلاَّ الشيءُ اليسير، لأن ذلك حق قد وجب في التوقيف إذْ لعله إذا أوقف سيقول لاَ أفِيء فيعجل عليه الطلاق، وقد تأول بعض السَّاخِرِينَ(٢١) على المذهب أنه لا يكون مولياً حتى يزيد على الأربعة أشهر أكثرَ مما يتَلَوَّم به عليه إذا قال أنا أفي، وهو بعيد إذْ قد يبلغ ما تُلُوِّم به عليه المدة بعد المدة الثلاثين يوماً ونحو ذلك على ما روى ابنُ وهب عن مالك في كِتَاب ابن المواز، وقد ذكرنا ذلك في أولِ السماع وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الذي يحلف ألاَّ يطأ امرأته أتراه في حِل من ترك مَسِيسِهَا وهي لا ترافعه إلى السلطان؟ قال: لا.

قيل له: أتراه فِي حِل إذا لم ترفعه إلى السلطان وأذنت له في ذلك؟.

---

(١٩) في ق ٢: وإنما اختلفوا.

(٢٠) في ق ٢: فأصيب ولا أحنث.

(٢١) في ق ٢: بعض المتأخرين.

قال: أرجو أن يكون في ذلك سعة إذا كان هذا هكذا.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قاله، لأنه ظالم لها في حلفه لها ألّا يطأها وممتنع مما يلزمه لها من الحق في ذلك، ولا يحل لمن عليه حق لِغَيْرِهِ أن يمتنع منه حتى يرافع فيه إلى السلطان، فإن أذنت له في ذلك سقط عنه الحرج فيه لأنه حق لها تركته وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الذي يقول عليّ عتق رقبَة إن مسست امرأتي؟.

فقال: هو مُولِي فإن كان سَمَّى عبداً له بعينه فمات ذلك العبد أو أعتقه فإن الإيلاء قد سقط عنه، وكذلك لو كان حلف في مسيسها بطلاق امرأةٍ له أُخْرَى فطلقها فأرَى الإيلاء قد سقط بطلاق التي حلف بطلاقها.

فإن كان إنَّمَا قال عليّ عتق رقبة إن مسستك فلا يُخرجه من الإيلاء أن يبتاع رقبة فيعتقها، وكذلك الذي يحلف بالله ألَّا يصيب امرأته ثم يبتاع عَبداً فيعتقه عن يمينه ثم يُصِيبُها فلا أرى ذلك يجزئه إذا حلف بالله أو قَالَ على عتق رقبة حتى يصيبَ قبلُ ويحنث ثم يكفر بعدُ ويترك فلا أرَى أن يجزيء عنه أن يكفر قبل الحنث حتى يحنث ثم يكفر بعد إلاّ أن يحلف بعتق عبد بعينه فيعتقه فأرَى الإيلاء قد سقط عنه إذا أعتقه أو مَاتَ.

قال محمد بن رشد: أما من حلف ألَّا يطأ امرأته بعتق عبد له بعينه أو بطلاق امرأة له أخرى فلا اختلاف في أنه إذَا أعتق العبدَ أو طلق المَرْأَةَ التي حلف بطلاقها فقد انحلت عنه اليمين وارْتفع عنه الإيلاء، وأما من حلف على ذلك بصيام أو مشي أو صدقة بشيء بعينه فلا اختلاف في أنه لا ينحل عنه اليمين ولا يرتفع عنه الإيلاء بالصيام ولا بالصدقة ولا

بالمشي إن فعل ذلك قبل الحنث وإن نوى بذلك حل اليمين عنه، وأنَّ عليه أنْ يفعل ذلك مرة أخرى إنْ حنث، وكذلك القياس إذا حلف على ذلك بعتق عبد نَفَرَ عنه.

وقولُ ها هنا من يعلم أنه أعتقها من أجل ذلك يدل على أنه لو علم لأجزأه وانْحَلَّ به عنه الإيلاء، وأن اليمين تنحل عنه بذلك فيما بينه وبين الله إذا أعتقه عن يمينه قبل أن يحنث بها، وهو نص ما في كتاب الظهار من المدونة إلاَّ أنه بعيدٌ في القياس والنظر، ووجهه أنه لما كان العتق مما يكفر به اليمين بالله حمله محمل كفارة اليمين في أنها تجزي قبل الحنث وليس ذلك ببين وأما من حلف على ذلك بالله فالكفارة قبل الحنث تحل عنه اليمين عِند ابن القاسم فيما بينهُ وبين الله ، واختلف قولُه هل يَرْفَعُ عنه حكم الإيلاء على قولين قائمين مِن المدونة، أحدهما: أنَّ ذلك لا يرفَع عنه حكم الإيلاء، لأن حق المرأة قد وجب في التوقيف فلا يرتفع، إذ لا يُدْرَى هل نوى بذلك الكفارة عن يمين الإيلاء أو لم ينو بها ذلك، والثاني: أن ذلك يَرْفَعُ عنه حكمَ الإيلاء لأن الكفارة عن اليمين بالله قبل الحنث جائزة لم يختلف قولُ مالك في ذلك، فقوله ها هنا: وكذلك الذي يحلف بالله ألاَّ يصيب امرأته ثم يبتاع عَبْداً فيعتقه عن يمينه ثم يصيبها فلا أراهُ يجزئه إذَا حلف بالله كلام وقع على غير تحصيل، لأنه إذا حلف بالله ألاَّ يطأ امرأته فكفر ثم وطِىء فقد فاء بالوطْء وارتفع عنه الإيلاء وأجزأته الكفارة، لأنه مصدق أنه نَوَى بها كفارةَ يمينه التي قد حنث فيها، لأنه أمر فِيمَا بينه وبين الله لاَ يُنَازِعه فيه أحدٌ إذْ قد سقط حقّ المرأة في التوقيف بالوطء، وإنما يقول إنَّ الكفارة بالله لاَ تجري قبلَ الحنث ابن الماجشُون، وقد مضى ذلك في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب الظهار مستوفى والحمد لله..

وَمِنْ سَمَاعِ عِيسَى بْنِ دِينَارٍ من ابن القاسم مِنْ كِتَابِ العَرِيَّةِ

قال عيسى: قلت لابن القاسم: أرأيت الرجلَ الذي يُولِي

من امرأته فَيُرْفَعُ أمرُها بعد أربعة أشهر فيريد الإمام أن يوقفه فتقول أما إن أراد الطلاق فأنا أقيم ولا ألتمس المسيس، أيكون لها ذلك بعد أن تَرْفَعَ امرأتُه أمرَها؟.

قال: نعم ذلك لها وَإن رفعت أمرها ما لم يطلق السلطانُ عليه، قلت: وكذلك الذي يحلف على الشيء أن يفعله فترفع امرأته أمرها فيضرب له أجل أربعة أشهر فتذهب فتريد أن تضرب عن ذلك وتصبر بغير مسيس أيكون ذلك لها وقد أجل لها السلطان؟.

قال: نعم ذلك لها وهو رأيي.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأنه حق لها في المسألتين جميعاً لا يتعلق لله به حق، فلها أن تتركه بعد الرَّفع إلى السلطان كما لها أن تتركه قبل أن ترفعه إليه، ولو أرادت بعد أن تركته عند السلطان أن ترجع في حقها لكان ذلك لها بعد يمينها أنها لم ترد إسقاط حقها جملة، وأنها إنما أرادت تأخيره والصبر عليه على ما مضى في الرسم الأول من سماع أشهب وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ يُوصِي لِمُكاتَبِهِ

قال ابنُ القاسم: إنْ ضرب الرجلُ لقدوم أبيه أجلاً مثلُ أن يقول إن لم يقدم أبي إلَي رأس الهلال فامرأتُه طالق، فإنه لا يمس امرأته حتى الأجل، وإن ضَرَبَ أجلاً أكثرَ من أربعة أشهر فرفعت امرأتُه أمرَها فإنه يضربُ له أجلُ المُولِى من حينَ تَرْفَعُ أمرَها، وإنما الذي يَمَسُّ فيه حتى يقدم أبُوه أو لا يقدم أبوه إذا لم يضرب أجلاً إذا قال امرأتي طالق إذا قدم أبي، وقد قال ابنُ القاسم يطأ امْرأته إذا ضرب أجلاً، وإن لم يضرب أجلاً ضرب له أجل المولي.

قال محمد بن رشد: الحالفُ على نفسه بالطلاق ألّاَ يفعل فعلاً، مِثْلُ أن يقول امرأتي طالق إنْ ضربتُ عَبْدِي كالحالف على غَيْرِهِ بالطلاق ألّاَ يفعل فعلاً سواء، وهو على بر في الوجهين جميعاً لا يُمْنَعُ من وطء امرأته ولا يحنث إلّاَ بالفعل وله إن كانت يمينُه على ذلك بعتق عبد يبيع العبد إن شاء، ولا خلاف في هذا الوجه، وكذلك الحالف بطلاق على نفسه أن يفعل فعلاً إلى أجلٍ مثل أن يقول امرأتي طالق إن لم أضرب عبدي إلى شهر كالحالف على غيره بالطلاق أن يفعل فعلاً إلى أجل سواء، وفيها جميعها لابن القاسم قولان، أحدهما: أنه ليس له أن يطأ امرأته إلى ذلك الأجل، وهو قوله ها هنا في الذي يقول إن لم يقدم أبي في رأسِ الهلال فامرأته طالق أنه لا يمس امرأته حتى الأجل، وهو قول غير ابن القاسم في العتق الأول من المدونة، ويدْخل عليه الإيلاء إن كان الأجل أكثرَ من أربعة أشهرٍ، والثاني: أنَّ له أن يطأ إلى ذلك الأجل، وهو قَوْلُه في آخر المسألة، وقد قال ابن القاسم: يطأ امرأته إذا ضرب أجلاً، وقولُ ابن القاسم في المدونة أيضاً، وهذا القول أَصَحُّ على مذهبه ومذهب مالك، إذْ لم يختلف قولُهما في أنه على بِرّ، وفي المدنية لابنِ أبِي حازم أنه على حنث، سئل عن رجل قال: إن لم أضرب عبدي قبلَ الهلال فامرأتي طالق فمات العبد قبل الهلال وقبل أن يضربه، قال: أمرُه أبينُ من كل شيء عندي، هي طالق.

قال ابن القاسم: هذا باطلٌ، وقولُ مالك لا طلاق عليه.

أما الحالف بالطلاق على نفسه أن يفعل فعلاً من غير أن يضرب لذلك أجلاً مثلُ أن يقول امرأتي طالق إن لم أضرب عبدي وما أشبه ذلك فإنه يفترق من الحالف بذلك على غيره، فأما إذا حلف بذلك على نفسه فلا اختلاف في أنه على حنث وَيُحَالُ بينه وبين امرأته، فإن طلبته الوطءَ ضُرب له أجل المولى، وأما إذا حلف بذلك على غيره فاختلف قولُ ابن القاسم في ذلك على ثلاثة أقوال، أحدهما: أنَّهُ كَالْحَالِفِ على نفسه سواء، وهو قول ابن القاسم في رسم حمل صبياً بعد هذا: إنَّهُ إن قال إن لم يَحُجَّ فلانٌ فامرأتي طالق فهو بمنزلة من قال: إن لم أَحُجَّ فامرأتي طالق ألّاَ يطأ

حتى يحج أو حتى يحج فلان، فإن طلبت امرأتُهُ المسيس ضُرِبَ لها أجلُ المولى، والثاني: أنه يُتَلَوَّم له على قدر ما يُرَى أنه أراد بيمينه، واختلف قولُه هل يطأ في التلوم أو لا على قولين جَارِيين على الاختلاف إذا ضرب أجلاً، لأن التلوم كضرب الأجل، فإذا بلغ التلوم على القول بِأَنَّهُ يمنع من الوطء أكثر من أربعة أشهر دَخل عليه الإيلاءُ، وقال أشهب: إن كان لِيَمِينِهِ سبب وقت أراده مما إذا جاء ذلك الوقت حنثه إليه، فلا أمنعه الوطء، ويصير كمن حلف ليفعلن فلانٌ إلى أجل، وتفرقةُ أشهب هذه قَوْلَةٌ ثالثة في منعه الوطء، والثالث: الفرق بين أن يحلف على غائب أو حاضر، فإن حلف على الغائب مثل أن يقول امرأتي طالق إن لم يَقْدَمْ فلان أَوْ إن لم يحج كَانَ كالحالف على فِعْل نفسه، يمنع من الوطء ويضرب له أجل المولى إن رفعته امرأتُه وطلبت الوطء، وإن حلف على حاضر مثلُ أن يقول امرأتي طالق إن لم يهب لي ديناراً وإن لم يقضني حقي وما أشبه ذلك تلوم له على قدر ما يُرَى أنه أَرَادَ بيمينه، وهو قول ابن القاسم في رسم باع شاة من كتابِ الأيمان بالطلاق، فهذا تحصيلُ القول وتلخيصُه في هذه المسألة وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ بِعْ وَلَا نُقْصَانَ عَلَيْكَ

وعن رجل قال في بلح نخل إن لم أُكُنْ من البلح رطباً[٢٢] فامرَأته طالق.

قال: أرَى أن يضرب له أجل المولى ثم يطلق عليه.

قال محمد بن رشد: يدْخل في هذه المسألة من الاختلاف ما دَخل في الرسم الذي فوقه لأن إرْطَابَ البَلحِ كالأجل، فعلى القول الذي لا يطأ إلى أجل إذا قال امرأتي طالق إنْ لم يقدم فلان إلى سنة أو إن لم يضرب عبدي إلى سنة ويدْخُلُ عليه الإيلاء إن طلبت امرأته الوطء، لا يطأ ها هنا

(٢٢) في ق ٢: إن تم أكل هذا البلح رطباً.

إلى طيب البلح، ويُضرب له أجلُ المُولِى إن طلبت امرأته الوطء وعلى القول الذي يطأ إِلَى الأجل يَطَأُهَا هنا إلى طيب البلح، ولا يدْخل عليه الإيلاء حتى يطيب البلح، فإذا طـابَ البلح لم يكن له أن يطأ وَدَخَلَ عليه الإيلاء باتفاق، وبالله التوفيق.

[ومن كتاب[٢٣]] إن خرجت من هذه الدار

وسئل عن رجل قال لامرأته: لله عليّ ألَّا أَمَسَّكِ حتى أحج أو أغزو.

قال: يمسها ثم يحج أو يغزو ولا شيء عليه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنـه ليس عليه أن يمسك عن امرأته حتى يحج أو يغزو لأنه قد نَذَرَ ذلك بقوله، لأن معناه لله عليّ أن أحج أوْ أغزو قبل أن أمس امرأتي، فقصده إنما كان إلى تعجيل الحج أو الغزو، وقد قال رسول الله ﷺ: مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللَّهَ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ فَلَا يَعْصِهِ فلا يجب أن يُوَفَّى لِلَّه من النَّذْرِ إلا بما لله فيه طاعة وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ سَلَّفَ دِينَاراً

قال ابن القاسم في رجل قال: إن عافاني الله من مرضي صُمْتُ ستة أشهر لا أقربُ فيها امرأتي.

قال: ليس هو مُولِي وَيَصوم ويأتي، ليس في ترك وطء امرأته طاعة لله، وليس عليه إلَّا الصيام، ولو قال: إن شفاني الله من مرضي هذا لِلَّه عليّ ألَّا أقربَ امرأتي حتى أحج أو أغزو قال: يطأ امرأته أيضاً ويحج ويغزو وليس في ترك وطء امرأته طاعة لله.

---

(٢٣) ما بين معقوفتين من نسخة ق ٢.

قال محمد بن رشد: هذه مَسألة بينة، المعنى فيها كالمعنى في التي فوقها، فلا وجه لإعادة القول فيها وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ حَمَلَ صَبِيّاً

قال ابن القاسم: من قال إن حَجَّ فلانٌ فامرأته طالق فإنه لا يلزمه طلاق حتى يحج، ومن قال: إن لم يحج فلانٌ فامرأتي طالق فإنه لا يطأ حتى يحج، فإن طلبت امرأته المسيس ضرب لها أجل المُولِي قال عيسى: مِن قال: إن حج فلان فامرأته طالق إنما هو بمنزلة من قال إن حججتُ فامرأتي طالق أنه لا يلزمه شيء حتى يحج، ومن قال: إن لم يحج فلان فهو بمنزلة [إن لم أحج](٢٤).

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى الكلامُ عليها وتحصيلُ القول فيها في رسم يوصِي فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

ومن كتاب باع شاة

وسألته عن الرجل يحْلف بالطلاق البتة ألَّا يطأ امرأته سنةً، فطلبت امرأته الوطءَ.

قال: يُضْرَبُ له أجلُ المولِي أربعة أشهر، فإن وطىء طلقت عليه بالبتة، وإن لم يطأها طلقت عليه بالإيلاء فجرت في عِدَّتها.

قلت: فإن أرادَ أن يراجعها في العدة فيكون(٢٥) ذلك له؟ قال: لا يكون ذلك لَهُ لِأَنَّه لا يرجع إلى فيئة وإنما يرجع إلى طلاق البتة.

(٢٤) ما بين معقوفتين من نسخة ق ٢.
(٢٥) في ق ٢: أيكون.

قلت: هَل يتوارثان مَا كانت[٢٦] في العدة؟ قال: نعم.

قلت له: وليس له إلى رجعتها سَبِيلٌ؟ ولِأي شيء لا يكون بمنزلة المصالحة لا يتوارثان؟ قال: أرأيت المصالحة لَوْ أنه وَطِئَهَا أكنتَ تَرْجُمُهُ؟ قال: نعم[٢٧]، قال: صدقت، قال: أرأيت لو أن هذا المُولِي وَطِئَهَا أكنت ترجمه؟ قال: لا، قال: صدقت، قال: فهذا الفرق بينهما.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها اختلاف كثير، وتَحْصِيلُه أَنَّ فيها قولين، أحدهما: أنه مُولِي، والثاني: ليس بمولي، والقولان في المدونة، فإذَا قلتَ أنه مولي فلا يطلق عليه حتى يحل أجل الإيلاء من يوم حلف.

وقولُه في هذه الرواية يُضْرَبُ له أجل المولي إن طلبت امرأتُه الوطء، معناه من يوم حلف واختلف على هذا القول في حُكْمِهِ إذا حل أجل الإيلاء على أربعة أقوال:

أحدها: أنه يطلق عليه ولا يمكن من الفيء لأنها تبين منه في التقاء الختانين فيصير النزع حراماً وهذا القول في المدونة وهو مذهب ابن الماجشون على أصله فيمن طلع عليه الفجر في رمضان وهو يطأ امرأته أنه يَقْضِي ذلك اليوم، لأن إخراج الفرج من الفرج وطء.

والثاني: أنها لا تطلق عليه إلاَّ أن يأبى الفَيْءَ، فإن لم يَأْبَاهُ وأَرَادَهُ أمكن من التقاء الختانين لا أكثر، روي هذا القول عن مالك، ويكون النَّزْعُ على هذا القول واجباً كما لو طلق امرأته ثلاثاً في تلك الحال.

والثالث: أنه يمكن من جميع لذته حتى يَفْتُرَ وينزل، ولا ينزل فيها مخافة أن يكون الولدُ ولدَ زنا، وهو قول أصبغ.

---

(٢٦) في ق ٢: ما كانا.

(٢٧) في ق ٢: قلت نعم.

والرابعُ: أنه يُمَكَّنُ من الفيء بوطء كامل، ولا يقع عليه الحنثُ إلَّا بتمامه، وهو قول ابن القاسم في أصلِ أسرته(٢٨)، وظاهر قوله في المُدونة وما يُوجَدُ له فيها من خلاف فقد قيل إنَّهُ إصْلَاح سحنون، وهو قولُه في هذه الرِّوَاية، فإن وطء طلقت عليه بالبتة، وإن لم يَطأ طلقت عليه بالإيلاء، وكان القياس عَلِي قَوْلِهِ إذَا مكنه من الفيء بالوطء أن يُوجِبَ له الرجعة، فقوله: إنه لا يُمَكّن من الرجعة لا يستقيم إلَّا على القول بأنه لا يمكن من الفَيْءِ ويطلق عليه بالإيلاء إذا انقضَى أجلُه وإذا قلت(٢٩) إنه ليس بمولى ففي ذلك قولان، أحدهما: أنه يعجل عليه الطلاق وإن لَمْ ترفعه لأن الطلاق وقع عليه من يوم حلف، وهو قول مطرف، وقد أقام بعضُ الناس هذا القول من المدونة، وليس ذلك ببين، والثاني: أنه لا يعجل عليه الطلاق حتى تَرْفَعَه إلى السلطان ويوقعه، وهذا القول قائم من المدونة.

مسألة

قلت له: فالذي يعترض له عن امرأته، فيضرب له أجل سنة فقبل أن تَنْقَضِيَ سنة يخصي أو تصيبه بلية في ذكره فيذهب؟.

قال ابن القاسم: يفرق بينهما قلت: أيُفرَّقُ بينهما حين أصابه ذلك ويئس منه، أم تنتظر به سنة وهو لا يرجى له وطء لأنه قد ذهب ذكره؟ قال: لا تنتظر به السنة، ويفرق بينهما حين يئس من أن يطأ، [قلت له: فالمولي يضرب له أجل أربعة أشهر فقبل أن يأتي الأجل يخصي أو تصيبه بلية في ذكره(٣٠)].

قال ابن القاسم: ليس هذا مثل الأول وهذا لا يفرق بينه

---

(٢٨) في ق ٢: أصل الأسدية.
(٢٩) في ق ٢: قلنا.
(٣٠) ما كتب بين معقوفتين زيادة من نسخة ق ٢.

وبين امرأته أبداً، لأنه قد كان وطء، وإن الآخر لم يطأ قط، فلذلك فرق بينهما. وكذلك لو تزوج رجل امرأة فلم يدخل بها حتى ذهب ذكره بِخَصا أو غير ذلك من بلية السماء فُرق بينه وبين امرأته ولم تُقر تحته لأنه لم يمس قط.

قال محمد بن رشد: اختلف في الذي يعترض عن امرأته فيضرب له الأجل فيُخْصَى أو يذهب ذكره في خلال الأجل على ثلاثة أقوال: **أحدها:** قول ابن القاسم هذا، ومثله حكى ابن المواز عنه من رواية أصبغ أنه يفرق بينهما ولا ينتظر تمام السنة، ومعناه إذا طلبت ذلك المرأة؛ **والثاني:** أنه لا يفرق بينهما وهي مصيبة نزلت بالمرأة، حكى ذلك ابن المواز عن أشهب وعبد الملك وأصبغ وغيره من رجال ابن القاسم؛ **والثالث:** أنه لا يعجل بالفراق حتى تنقضي السنة إذ لعلها سترضى بالإقامة، رُوي هذا عن مالك، ومثله الذي يولي من امرأته قبل الدخول فيضرب له أجل الإيلاء فيخصى أو يذهب ذكره في خلال الأجل إن الأجل يبطل عند ابن القاسم ويفرق بينهما كالذي يقطع ذكره قبل البناء أو يولي بعده فيقطع ذكره في خلال الأجل.

قال ابن المواز: وقد أجمعوا في المولي يُقطع ذكره قبل الأجل أن الأجل يبطل ولا حجة لها، فكأنه رأى تَفْرِقَةَ ابن القاسم في المولي يقطع ذكره في الأجل بين أن يكون ذلك قبل البناء أو بعده تناقضاً من قوله، وليس ما قال ابن المواز بإجماع، إذ قد لزمه حكم الإيلاء قبل أن يقطع ذكره، قد قال مالك في الحالف ألا يطأ في أجل الإيلاء[٣١] فقُطع ذكره إنه يفرق بينهما لاَ أنه يعجل لاَ عليه إلى تمامه، إذ قد ترضى بالمُقام معه.

وهذا حجة على ابن القاسم في تعجيله الطلاق على العنين يقطع ذكره في الأجل، ولا اختلاف بينهم فيمن قُطع ذكره بعد البناء ولم يكن مولياً أنه لا يفرق بينه وبين زوجته.

---

(٣١) في ق ٢: فأجل للإيلاء. وهي الصواب.

(٣١ م) في نسخة ق ٣. إلاّ أنه لا يعجل عليه إلى تمامه.

وأصبغ يرى الإيلاء والظهار على الحَصور وعلى المقطوع ذكره قبل البناء وبعده، قبل الإيلاء وبعده، ويُوقف على ما يقدر عليه من الفيئة بالمباشرة والاستمتاع الذي لها حق فيه عليه، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ العِتْقِ

قال: وسئل مالك(٣٢) عن الرجل يقول لامرأته: إن وطئتك فوالله لا أطأك.

قال: لا يكون هذا مُولياً حتى يطأ.

قال محمد بن رشد: هذا عَلى القول في الحالف بالطَّلَاقِ ثلاثاً ألَّا يطَأ امرأته أنه يُمَكَّنُ من وَطْءٍ كامل، وأما على القول بأنه لا يمكن من الوطء أصْلاً فإذا وطىء يلزمه اليمين بأول الوطء ويحنث بآخِرِهِ فتلزمه الكفارة ويسقط عنه الإيلاء وقد مضى في الرَّسم الذي قبل هذا بيانُه وبالله التوفيق.

مسألة

من سماع يَحْيَى بْنِ يَحْيَى مِنِ ابنِ القَاسِمِ مِنْ كِتَابِ المُكَاتَبِ

قال يحيى: وسألت عن الرجل يحلف بطلاق امرأته إن لم يتزوج عليها فلانة فيخطبها فتكرهه.

قال: أرى أن يُؤَجَّلَ له أجلُ المولى إن شَكَتْ امرأتُه تركَ مسيسها، وذلك لأنه لا ينبغي له أن يَمسَّها حتى ينكح المرأة التي

(٣٢) في ق ٢: وسئل ابن القاسم.

حلف عليها لَيَنْكِحَنَّها، فإن مضى أجل الإيلاء وَلَمْ ينكحها طلق عليه بالإيلاء، وإن صَبَرَتْ عليه امرأته لم يؤجل ولم يدْخل عليه حنثٌ، وإن ماتت التي حلف لينكحنها طلقت عليه امرأته.

قال محمد بن رشد: قولُه إنه يؤجل له أجل المُولِي إن شكت امرأتُه تركَ مسيسها إذ لا ينبغي له أن يمسها وهو لاَ يقْدِرُ على نِـكَاحِ المرأة التي حلف لينكحنها أو خطبها فكرهته إنما يأتِي على القولِ بأنَّ من حلف بالطلاق ليفعلن فِعْلاً لاَ يُمكنه فعله في الحال ويُمْكِنه في حال آخِر مُولِي من يومَ حلف، وهو ظاهر قوْل ابن القاسم في المدونة، ونصُّ رواية عيسى عن ابن القاسم في الحالف بالطلاق لَيَحُجَّنَّ وَهُوَ فِي غير وقت الحج أنه يقال له: أحْرِمْ واخرُج وإن كان ذلك في المحرم وعلى قول غَيْرِ ابن القاسم في المدونة أنه إذا لم يمكنه فعلُ ما حلف عليه لَيَفعلنَّه فلا يُحال بينه وبين امرأته ولا يُضْرَبُ له أجل المولى حتى يمكّنه فعلُ ما حلف عليه، ولا يحال بينه وبين امرأتِهِ في هذه المسألة، ولا يضرب له أجل المُولِي حتى يُمكنَه نكاح المرأة بأن تجِيبَه إلى ذلك، فإن أجابته إلى ذلك وأمسك عن نِكَاحِهَا كان سبيل الحنث ولم يجز له وَطْءُ امرأته، وضرب له أجل المولي إن شكت امرأتُه تركَ مسيسهـا فإن بَـرَّ بنكاحهـا وإلاَّ طلق عليه بالإيلاء، فإنْ طُلِّق عليه به وارتجع لم تَصِحَّ رجعة إلاَّ أنْ يَفِيءَ بزواجها قبل انقضاء العِدَّةِ، بخلاف أن يظن هو(٣٣) قبل أن يطلق عليه الإمام بالإيلاء، لأنه إذَا طلَّق هو فقد حَنَّث نفسه وانحلت اليمين عليه، وإذا طلق الإمام عليه فاليمين باقية عليه، فإن تزوجها بعد انقضاء العِدة رَجَعَ عليه الإيلاءُ، فإن اجترأ لَمَّا ضُرِبَ له أجلُ الإيلاء ووطىء سقط ما مضى من أجل الإيلاء وَاسْتُؤْنِفَ ضربُه مرة أخرى إن قامَتْ بذلك المرأة وطلبته، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يحلف بطلاق امرأته ليبيعن غلامه إلاَّ ألاَّ

(٣٣) في ق ٢ : بخلاف إذا طلق هو.

يَجِدَ عشرين ديناراً فَيَعْرِضُهُ ويجتهد فلا يجد به عشرين ديناراً أيُمْسِكُ عن مسيس زوجته حتى يبيعه أمْ يسقط عنه اليمين بعد اجتهاده في البيع بالمبالغة في العرض؟.

قال: يكف عن مسيس زوجته حتى يعرض مجتهداً في البيع أياماً ويستأنى حتى يعلم اجتهاده ومبالغته في البيع، فإن باع في ذلك وإلّا حَـبَسَ عبدَه ووطِىء امرأته ولا شيء عليه حتى تَحُولَ الأسواق بزيادة يرتجى بها بيعه بعشرين ديناراً فيعود إلى العرض والاجتهاد في البيع [وليس عليه أن يمسك عن الوطء لامرأته الأولى إلا أن يجد عشرين ديناراً فيكره البيع[٣٤]] فإن وجد ذلك لزمه الكف عن المسيس حتى يبيع فإن شَكَت امرأته وهو قادر على بيعه بعشرين ديناراً إمساكَه عنها ضُرِبَ له أجلُ المولي فإن باع وإلا طلق عليه وإن قال أنا أَفِيء فلا تنفعه فيئتُه إلَّا ببيع العبد.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة لم يجر فيها على أصل، لأنه إما أن تُحْمَلَ يمينُه على أنه أراد أنْ يبيعه بعشرين إلَّا ألَّا يَجِدَ به العشرين في ذلك الوقت وفي تلك السوق، فلا يجب عليه أن يعرضه إلَّا في ذلك الوقت وفي تلك السوق، فإذا عرضه في ذلك الوقت ولم يجد فيه العشرين انحلت عنه اليمينُ ولم يكن عليه أن يعود إلى عرضه في وقت آخر وسوق آخر، وإما أن تُحمل يمينُهُ على أنه أرَادَ أن يبيعه بعشرين ديناراً متى وجد العشرين ديناراً فيه، كان ذلك في ذلك الوقت وفي تلك السوق أو في وقت آخر وسوق آخر، فيجب عليه متى ما حالت الأسواق بزيادة وَرَجَا وجودَ العشرين ديناراً فيه أن يعود إلى العرض وإلى الإمساك عن امرأته.

فقولُه: إنَّ الأسواق إذا حالت بزيادة عاد إلى العرض ولم يجب عليه أن يعود إلى الإمساك عن امرأته حتى يجد به عشرين ليس يَلْتَئِمُ على أصل واحد.

---

(٣٤) ما كتب بين معقوفتين من نسخة ق ٢.

وجوابُه في هذه المسألة أيضاً كجوابه في المسألة التي قبلها، على القول بأن من حلف ليفعلن فعلًا لا يمكنه في الحال ويمكنه في حَالٍ آخر يحال بينه وبين امرأتِه من يوم حلف، ويدْخل عليه الإيلاء إن طلبت المرأة المسيس، وعلى القول بأنه لا يحال بينه وبينها ولا يمنع من مسيسها ولا يدْخل عليهِ الإيلاء حتى يمكنه فعل ما حلف عليه ليفعلنه يكون له أن يطأ امرأته في حال العرض حتى يجد من يعطيه به عشرين ديناراً، فإذا وجد ذلك لزمه الكف عن امرأته حتى يبيعه وضرب له أجل المُولي وكذلك حكى ابن حبيب في آخر كتاب الأيمان والنذور من الواضحة أنه ليس عليه أن يمسك عن الوطء مَا دام يعرض ذلك للبيع، إلاَّ أنه قال فإذا وجد ذلك به حنث إن لم يبعه، فحمل يمينه على التعجيل، وهو أصل قد اختلف فيه حسبما بيناه من سماع يحيى في كتاب النذور في رسم المكاتب منه وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ

وسألته عن المُعترض عن امرأته تَرْفَعُ أمرَها إِلَى الإمام وهو مريض.

فقال: لا يُضْرَبُ له أجلِ المعترض عن امرأته حتى يَصِحّ [فقيل له(٣٥)]: فإن كان صحيحاً رفعت أمرها إلى السلطان، [فلما أجله السلطان مرض(٣٥م)] قال قد مضى حكم السلطان فيه ولا يزاد في الأجل بعد من أجل مرضه.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة في هذا الرسم وهذا السماع من كتاب طلاق السنة والقولُ فيها فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق.

(٣٥) ما كتب بين معقوفتين من نسخة ق ٢.

(٣٥ م) ما كتب بين معقوفتين من نسخة ق ٢.

مسألة

وسألته عن المولي يَقِفُهُ السلطانُ وهو مريض، فيقول: أنا أفيء، فقال: يعذر بالمرض ولا يعجل عليه قلتُ: فإن كان حلف أن ينكح عليها أو نحو ذلك فأمسك عن النكاح عنها زَمَاناً حتى رِيءَ أنَّهُ مُضَارٌّ فَشَكَتْهُ امرأته وهو مريض أيؤجل أجل المولي أم حتى يصح؟.

قال: أما المريض فإني أقول يُضْرَبُ له الأجل وإن كان مريضاً فإن انقضى الأجلُ [ولم يصح عذر لأنه لا يطيق النكاح وهو مريض، وانقضى الأجل(٣٥م)] وقد صح، قيل له: تزوج ومَسَّ امرأتَك وإلاّ طلِّقها عليك، فإنْ تَزَوَّجَ من عاجل ومس امرأته فلا شيء عليه، وإن لم يفعل طلق عليه بالإيلاء.

قيل له: فإن كان حلف له ليقضين رجلاً حقه إلى غير أجل فترك القضا وَرُؤِيَ أنه مُضَارٌّ وشَكَتْ امرأته وهو مريض.

فقال: لا يمنعه المرضُ من القضاء وأرى أن يُضرب له الأجل فَإِنْ لم يقض وصح طلق عليه كما يصنع بالصحيح.

مسألة(٣٦)

قوله: إن المولي إذا وقفه السلطان وهو مريض فعذر(٣٧) بالمرض إلى أن يصح صَحيحٌ لا اختلاف فيه، وكذلك إن كان مسجوناً يُعْذر بالسجن إلَى أن يخرج منه، واختلف إن كان غائباً، فقال ابنُ القاسم: يعذر بالسفر ولا يطلق عليه حتى يقدم فيوقف

(٣٦) كذا في الأصل والصواب بدل مسألة: قال محمد بن رشد، وهو ما في نسخة ق ٢ . وق ٣.
(٣٧) في ق ٢ : يعذر بدل فعذر، وهو الصواب.

على أن يفيء أوْ يطلق وقال ابن الماجشون: لا يعذر به فيطلق عليه ولا ينتظر، وإذَا عـذر قبلت منه فيئتُـه بالقـول عنـد ابن الماجشون، ولم يؤمر بالكفارة كانت يمينه مما يقدر على حلها عن نفسه بالكفارة أو لا يقدِرُ.

وقال ابن القاسم: إن كانت يمينه مما لا يقدِر على حلها عن نفسه قبل الحنث مثل أن تكون يمينه بصيام أو صدقة أو مشي أو ما أشبه ذلك مما إذا فعله قبل الحنث لم يجزئه ولزمه ذلك مرة أخرى بالحنث قُبِلَتْ منه فيئتُه بالقول، ولم يكلف فعلَ ما لا يجزئه من ذلك كله، وإن كانت يمينه مما لا يقدر(٣٧م١) على حلها عن نفسه بفعل ما حَلَف به ظاهراً أو باطناً مثل أن يكون يمينه بعتق عبد بعينيه أو بطلاق امرأة له أخرى وما أشبه ذلك لم تُقبل منه فيئتُه دون أن يعتق العبد الذي حلف بعتقه أو يطلق المرأة التي حلف بطلاقها دون (٣٧م٢) التي يُطلب بها يُوجب ذلك عليه، وإذا فعله قبل الحنث أجزأه وسقطت عنه اليمينُ(٣٧م٣).

وإن كانت اليمينُ التي حلف بها بالله فذلك لَهُ قولان، أحدهما: أن الفيئة تُقْبَلُ منه بالقَوْلِ ولا يُكلف أن يكفر إذْ لا يدري هل يَنْوِي بالكفارة ذلك اليمين فتكون قد انحلت عنه، أم

(٣٧ م١) كذا بالأصل وبنسخة ق ٣ وإن كانت يمينه مما لا يقدر والصواب هو: وإن كانت يمينه مما يقدر بإسقاط لا، وقدرته من حيث إذا فعله قبل الحنث أجزأه ولم يطلب بإعادة ما حلف به راجع الزرقاني عند قول خليل في باب اليمين (وأجزات قبل حنثه) وقوله في الإيلاء (وفيئة المريض والمحبوس بما ينحل عنه وإن لم تكن يمينه مما تكفر قبله كطلاق فيه رجعة فيها أو غيرها وهو لم يات وعتق غير معين فالوعد).

(٣٧ م٢) في نسخة ق ٣. لأن فَيْئَتَهُ التي يطلب بها. . . .

(٣٧ م٣) على القول الغير الصحيح كما ذكره عقبه.

لا ينوي بها ذلك فتكون باقية عليه، والثاني: أنَّ الفيئة لا تُقبل منه حتى يكفر، لأن الكفارة في اليمين بالله تجزيء قبل الحنث.

واختلف إن كانت يمينُه بعتق عبد بعينه، فحمله في كتاب الظهار من المدونة مَحمل كفارة اليمين تجزئه عتق رقبة قبل الحنث، والصحيحُ أنه لا يجزئه ذلك، وقد مَضَى القولُ في ذلك في رسم الطلاق من سماع أشهب.

وقولُه: فإن كان حلف أن ينكح عليها معناه حلف على ذلك بالطلاق، لأنه إنما يدْخل عليه الإيلاء إذَا كان حلف على ذلك بالطلاق، وإنما قال: إنه يُضرب أجلُ الإيلاء وإن كان مريضاً[لأنه إنما ينظر إلى حاله يوم يوقف على أن يفيء أو يطلق بخلاف المعترض على العلة(٣٧م٤) لأن الأجل إنما يُضْرَب ليعالج (٣٧م٥) في طوله الإلمام بأهله، ومن كان مريضاً لا يمكنه معالجة ذلك. وقوله حتى رِيءَ أنَّهُ مُضَارٌّ بها ظاهره أنه لا يضرب عليه أَجلُ الإيلاء حتى يتبين أنه قَصَدَ بترك وطئها الإضرار بها، ومثله لغَيْر ابن القاسم في كِتَاب الإيلاء من المدونة ولابن القاسم في كتاب الظهار منها، وظاهرُ الروايات في غيرها من المَواضع خِلَافُ ذلك.

وقولُه: فإن انقضى الأجلُ وهو مريض عُذِر لأنه لا يقدِرُ على النكاح وهو مريض صحيحٌ، لأن فيئته إذا حلف بالطلاق ليفعلن فعلاً إنما هو لفعل ما حلف ليفعلنه، فإذا كان مما لا يقدِرُ على فعله وهو مريض أُخِّرَ حتى يصح ويَقْدِر عليه وبالله التوفيق.

مِنْ سَمَاعِ مُحَمَّد بْنِ خَالِدٍ

قال محمد بن خالد: سألتُ ابنَ القاسم عن السلطان يُطَلِّقُ

(٣٧ م٤) ما وقع بين معقوفين من نسخة ق ٢.

(٣٧م٥) في نسخة ق ٣. لأنه إنما ينظر له ليعالج....

على الرجل فِي الإيلاء ثلاثـاً خطأً وجهـلاً بالأمـر، أيلزم ذلك المُولي؟.

قال: لا يلزمه ذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، إذْ لم يقل أحدٌ من أهل العلم إن الطلاق على المُولي ثلاث، وإذا أخطأ الحاكم خطأً لَمْ يُخْتَلَفْ فيه، وجب نقضُه وَيَلْزَمُ من الثلاثة التي طلق عليه واحدةٌ، وتبطل اثنتان، وبالله التوفيق.

مسألة

مِنْ نَوَازِل سُئِلَ عَنْهَا سُحْنُون بنُ سَعِيدٍ

سئل سحنون عمن قال لامرأته: أنت طالق قَبْل قُدُومِ فلان بشهر.

قال: يوقف عنها ويضرب له أجل الإيلاء إن شاءت المرأة وطالبته بذلك.

قال محمد بن رشد: قد روي عيسى عن ابن القاسم أنها طالق مكانها، وهو أظهر من قول سحنون، لأن الطلاق قد لزمه فيما يُتَيَقَّنُ إلا أنا لا ندري هل وقع بعد أو لم يقع. واختلف في الذي يشك في طلاق امرأته هل يُقضَى عليه بذلك أم لا؟ وهذا أشد منه، ووجه قول سحنون أنهُ لمّا لم يدر هل وقع عليه الطلاق بعد أو لم يقع لم يجز له أن يطأ حتى يعلم ذلك، ولما لم يجز له الوطء ليمين عقدها على نفسه كان لامرأته أن تطالبه بحقها في الوطء، فيضرب له أجل الإيلاء، كمن حلف بالطلاق ليفعلن فعلاً. فإن ضرب له أجل الإيلاء وانقضى الأجل قبل أن يأتي فلان طلق عليه بالإيلاء، فإن أتى فلان بعد انقضاء عدتها بأكثر من شهر لم يقع عليه غير الطلقة التي

طلقت بالإيلاء أو بعد أن طلّق عليه به. وإن قدم قبل شهر من يوم طلق عليه بالإيلاء أو من يوم انقضت عدتها لزمته طلقة ثانية بما انكشف من أنه قد كانت وقعت عليها طلقة قبل أن يطلق عليه بالإيلاء أو بعد أن طُلّق عليه به قبل انقضاء عدتها. فإن طُلّق عليه بالإيلاء فارتجع ولم يأت لم يصح له الوطء، فإن لم يأت حتى انقضت عدتها بطلت رجعته إذا لم يطأ في العدة، وإن قدم فلان قبل أن ينقضي أجل الإيلاء لزمته طلقة ثانية وبطل الإيلاء، وكانت عدتها من هذه الطلقة من يوم وقعت عليها قبل قدوم فلان بشهر، إلاّ أن يكون وطئها قبل ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

وعمن قال: آخر امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة، قال: يوقف عن وطئها خوفاً ألا يتزوج غيرها حتى يموت، لأنه إذا مات كانت آخر امرأة تزوجها فلزمه الحنث يوم تزوجها، فيكون قد وطئها بعدما حنث فيها فيوقف عن الوطء حتى يتزوج غيرها. فإذا تزوج غيرها قيل له طَأْ الأولى لأن يمينك والحنث قد زال عنك. فإن لم يتزوج وأرادت الأولى الوطء وقالت: هو هذا يقدر على أن يطأ بأن يتزوج أخرى فيجوز له الوطء، فترك ذلك ضرراً فإنه يضرب له الحاكم أجل الإيلاء، فإن تزوج قبل تمام الأجل سقطت اليمين عنه، وإن لم يتزوج حتى يمضي الأجل طُلّق عليه إلا أن يتزوج قبل طلاق السلطان وحكمه. وكذلك الحكم في الثانية حتى يتزوج رابعة، وكذلك الحكم في الرابعة يضرب له فيها أجل الإيلاء إلا أن يموت بعض من عنده أو يطلق فيتزوج، فقس على هذا تصب إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: في المجموعة نحوه وقال: فإن تزوج امرأة فماتت أوقف ميراثه منها حتى يتزوج ثانية فيأخذه أو يموت قبل أن يتزوج

فيرد إلى ورثتها. وإذا طُلق عليه بالإيلاء فلا رجعة له لأنه لم يبن بها. قال ابن أبي زيد: ولو وُقف عن الأولى فمات قبل أن يبني بها لم يجب له إلا نصف الصداق ولا ميراث له منها ولا عدة عليها للوفاة. ولابن القاسم في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق من المدونة في الذي يقول لامرأته إنه يتزوج ما شاء ولا شيء عليه، لأنه مثل من حرم على نفسه جميع النساء، لأنه كلما تزوج امرأة فُرق بينه وبينها لأنه لعله تلك امرأة آخر امرأة يتزوجها ولا تستقر معه أبداً امرأة ولا شيء عليه.

وقوله: على قياس روايته عن مالك في المدونة في الذي يقول لامرأته إن لم تكوني حاملاً أو إن كنت حاملاً فأنت طالق إنها طالق ساعة تكلم بذلك، إذ لا يُدرَى إن كانت حاملاً أم لا ولا يستأنى بها حتى يعلم ذلك، فكذلك هذه المسألة لما كانت يمين الحالف فيها توجب تعجيل طلاق امرأة ليزوجها، إذ لا يُدرى أكانت آخر امرأة يتزوجها أم لا، ويستأنى بها حتى يعلم ذلك، وجب ألا يلزمه شيء من أجل العموم. وقول سحنون فيها على قياس قوله في مسألة مالك إنه يستأنى حتى يعلم أنه حمل أم لا، فإن ماتت قبل أن يتبين إن كان بها حمل أم لا لم يرثها من أجل شكه في طلاقه، وَإنْ مات هو استؤني بها حتى يعلم إن كانت حاملاً أم لا فترثه أو لا ترثه. وكذلك يأتي في هذه المسألة على قياس قوله فيها وفي مسألة مالك إن تزوج امرأة فماتت أن يوقف ميراثه منها حتى يتزوج ثانية فيأخذه أو يموت قبل أن يتزوج فيرد إلى ورثتها، وقد قاله ابن الماجشون في المجموعة. فإن مات هو قبل أن يبني بها فليس لها إلا نصف الصداق ولا ميراث لها منه ولا عدة عليها للوفاة، قاله ابن أبي زيد على قياس قول ابن الماجشون وسحنون. وقد اعترض ابن دحون قول سحنون هذا بأنه قال إذا وقف عن وطء الأولى ثم تزوج لم يكن له أن يطأ الأولى حتى يطأ الثانية، لأنه بمنزلة من قال: أنت طالق إن لم أتزوج عليك، فبالوطء بعد النكاح يبرُّ، وليس له وطء الثانية لأنا لا ندري لعلها آخر امرأة يتزوجها فهو ممنوع من وطء الأولى حتى يطأ الثانية وممنوع من وطء الثانية حتى يطأ الثالثة، وكذلك الحكم في الرابعة والثالثة فلا يتم له وطء البتة، وهو اعتراض غير صحيح وهن فيه الشيخ ـ رحمه الله ـ على رسوخ علمِه وثاقب فهمه، وليس أحد بمعصوم من

الخطأ إلاّ من عصمه الله، لأن المسألة ليست بمنزلة من قال: أنت طالق إن لم أتزوج عليك كما قال، فلا يبرُّ إلا بالدخول، وإنما هو بمنزلة من قال: إن تزوجت علىك فهي طالق إن لم أتزوج عليك، لأنه لم يطلق إلا الثانية لا الأولى، فوجب أن يطلق بأقل ما يقع عليه اسم زواج، وهو العقد على ما قالوا بأن الحنث يدْخل بأقل الوجوه، والبر، لا يكون إلاّ بأكمل الوجوه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل جعل أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِ رجلٍ غائبٍ.

قال: يعزل عن امرأته ولا يَطَأ فإن رفعت امرأتُه أَمْرَها إلى السلطان ضرب له أجل المولَىٰ فإن حل الأجل ولم يختبر ما عِنْدَ الرجل الذي جعل أَمْرَ امرأته بيده طلق عليه السلطان، فإن ارتجع فذلك له، فإن علم أن الرجل أَبى أن يطلق امرأته كانت رجعة ثابتة، وإن طلق عليه كانت طلقة أخرى وقعت عليه، لأنه كأنه أَرْدَفَ طلاقاً على طلاق أيضاً في ذلك الرجعة إنْ أحبَّ ذلك ولم يَجْتَزِء برجعة الأولى الذي طلق عليه الذي ملكه أمرَها، وان انقضت عدتُها من طلاق الإيلاء قبل أن يعلم ما صنع الرجل المملك في أمرها فقد بانت منه وتكون أَمْلَكَ بنفسها.

قال محمد ابن رشد: قد رُوِيَ عَن مالك مثلُ قول سحنون هذا، وحكاه ابن المواز عن ابن القاسم، والمعنى فيه بين، وإنما قال إنه يُعْزَلَ عن امرأته ولا يطأ من أجل أنه لا يجوز له أن يطأ امرأة قد جعل طلاقَها بيد غيره حتى يعلم ما عنده، فيطلق أو يَرُدُّ، ولما كان الامتناع من الوطء بسببه دخل عليه الإيلاء إن طلبت المرأةُ المسيس، وفيئتُه في هذا الإيلاء هي أن يعلم ما عند الرجل فيطلق أو يرد، لا يسقط عنه الإيلاء ولا تصح له الرجعة إذا طلق عليه به إلا بذلك، فإن طلق عليه، بالإيلاء فارتجع ولم يعلم ما صنع الرجلُ المملكُ في أمْرِها حتى انقضت العدةُ بَانَتْ منه، كما لولم يرتجع، وإن أبى أن يطلق

عليه وهُوَ في العدَّة صحت رجعته وكانت كرجعة غير المولى، وإن طلق عليه كانت طلقة ثانية وارتجع إن شاء كما يرتجع غير المُولي، رجعةً تصحُّ له بالقول دون اعتبار وطء أو فيئةٍ، إذ قد سقط حكمُ الإيلاء.

وقد حكى ابن المواز عن ابن القاسم أيضاً أنَّ الأمرَ يرجع إليها في البعيد الغيبة، ولم يأخذ به لأنه بعيد أن يَرْجِعَ بيدها ما جعل الزوجُ بيد غيرها [وإنما يرجع بيدها لا بيد غيرها(٣٨)] إذا كانت هي مملكة على ما مضى في رسم يُوصِي من كتاب التخيير والتمليك والله الموفق.

مِنْ نَوَازِلَ سُئِلَ عَنْهَا أَصْبَغ

وسئل أصبغ عن المُولى إذا ضُرب له أجلُ المُولى فَفُقِدَ عند الأجلِ، أو جن جنوناً مطبقاً، أو أراد أن يسافر قبل الأجل سفراً بعيداً لا يرجع منه للأجل.

فقال: أما المفقودُ الذي قد استخبِرَ عن خبره وطُلِبَ حتى بلغ ما يبلغ من المفقود الذي يجوز أن يضرب لامرأته أجل فإنَّ الإيلاءَ عِندِي منفسخ، ويرجع إلى أجل المفقود، ولا يطلق عليه إلا بالإيلاء(٣٩) فإنا نخشى أن يكون في حين الطلاق عليه ميتاً، فلا يطلق على ميت، والإيلاء لا يجب الطلاق فيه إلا بالتوقيف، فقد انقطع التوقيف في هذه الغيبة.

وأما المجنون المطبق فإن السلطان يوكل عليه من يكون ناظراً له في أمره، فإن رَأَى لَه أَلَّا يَفِيءَ وأن يطلق عليه فعل، ولزمه ذلك، وان رَأى أن يفيء عنه أن يكفر(٤٠) عنه إن كانت

---

(٣٨) ما بين معقوفين هو من نسخة ق ٢.

(٣٩) الظاهر زيادة إلا.

(٤٠) في ق ٢ فيكفر.

يَمِينُه تمنعه من الوطء أو يعتق عنه إن كانت يمينه بعتق رقبة فعل ذلك، وَأَقَّره مع امرأته، وجاز عليه جميع ما فعل.

قلت إن كانت يمينه والله لا أطاك فوطئها في جُنُونه هذا، أَتَرَى ذلك وطأً فيه(٤١)؟

قال: نعم يفيء بذلك، ويكفر وليُّه يمينَه إن كان حلفه في صحته ويُخَلَّى بينه وبين وطئها في جنونه إلاَّ أن يكون موذياً فيمنع منها.

قلت: فلو كانت يمينه أَنْ قال أنتِ طالق إن وطئتُكِ إلاَّ في بلد كذا وكذا أو حتى أَغْزُو فقال وَلِيُّه أنا ألزِمُه هذه الطلقةَ ويطأ امرأته ويُتْرَك معها، أو قال أنا أسافر به إلى البلدة أو أغزو به ثم أَرُدُّهُ فيطأ ولا يطلق عليه؟

قال: إن رأى ذلك خيراً له فعل، وجاز عليه.

قلت: ويحنثُ المجنون في يمين حلفها في الصحة بوطىء يَطَأُهُ فِي جنونه؟

قال: نعم لأني أعُد وطئَه وطأً.

قلت: ولِمَ لا يسقط عنه الإيلاء لِمَا حل به من جنونه ويعذر به؟

فقال: بل ألزمه الحنث في يمينه فيكفر عنه ولا أعذره في تركه المسيس لأن الوطىء فيه قائم، وإنما العُذر بغيره ليس به ولا بذهابه، أَلَا تَرَى أن المسجون إذا حلف أَلاَّ يطأ لا يعذر بأن يقول

---

(٤١) في ق ٢. وطء فيئته.

أطأ إذا خرجتُ من السجن حتى يُحَنِّثَ نفسَه الساعةَ بأن يُكفر فيخرج من الإيلاء ويعذر في ترك الوطء بالسجن، فهذا مِثلُه وهو يبينه إن شاء الله.

وأما المسافرُ الذي يريد سفراً بعيداً فيقال له أقم مكانَك أو وكِّل وكيلاً إذا حل الأجل يفيء لك أو يطلق عليه، فإذا حل الأجل فقال الوكيل أنا أفي عنه، قيل له إن فيئتك أن تكفر عنه السَّاعة، ويكون معذوراً في ترك المسِيس، بمنزلة المسجون إذا قال أنا أفيء لم يكن ذلك له إلا أن يصدق فيئته بالكفارة.

وسئل (ابن القاسم) عن المولى يريد سفراً قبل الأربعة الأشهر بيومين أو ثلاثة، هل يمنع من الخروج حَتى يوقف؟

قال أرى أن طلبتْ امرأتُه ذلك ورفعته إلى السلطان رأيت للسلطان أن يتقدم إليه لِيلاً يبرَح حتى يبلغ الكتابُ أجله فيوقف فيفيء أو يطلق، فإن أبى أعلمه أنه مطلق عليه إن خرج، فإن خرج رأيتُ إن رفعت امرأتُه أمرَها أن يطلق عليه ولا يُسْتَأْنَى، وإن لم ترفع أمرها حتى خرج لم أرَ أن يطلق عليه حتى يكتب إلى الموضع الذي هو به، فأما وَفَىَ وإمَّا طلق عليه، وقال ابن كنانة: إذا كان مقراً بالإيلاء غير منكر له ولا متكلم فيه، فليس عليه أن يحبس عن سفره، فإذا حل عليه أجل طلق الإمام، وإن كان منكراً له والمرأة تَدَّعِي ذلك رأيتُ أن يحبس حتى يُنَافِذَهَا.

قال محمد ابن رشد: قولُ أصبغ إن المُولى إذا فُقِدَ عند أجل الإيلاء أن الإيلاء ينفسِخ ولا يطلق عليه به، ويرجع إلى أجل المفقود صحيحٌ على أصل ابن القاسم ومذهبه في أن المولى إذا حل عليه أجل الإيلاء وهو غائب يُعْذَر بمغيبة ولا يطلق عليه حتى يكتب إليه في موضعه الذي هو فيه فتوقف على الفيئة أو الطلاق، فإذا اتصل مغيبة حتى لم يعلم

مغيبه(٤٢) وغاب أَثَرُه وجب أن يُرْجَعَ في أمره إِلَى حكم المفقود، وأما على مذهب ابن الماجشون الذي لا يعذره بالمغيب فإنه يطلق عليه إذا انقضى الأجل علم موضعُه أو لم يعلم، قربت غيبته أو بَعُدَتْ كان مفقوداً أو غير مفقود، لأن حكم الإيلاء قد لَزِمَه عنده، فلا يُزَادُ فيه أكثرُ مما فرضه الله تعالى.

وأما قولُه في الذي جُنَّ جنوناً مطبقاً عند الأجل إن السلطانَ يؤكل عليه من يكون ناظراً له في أمره، فإن رأى له ألَّا يفيء وأن يطلق عليه فعل ولزمه ذلك، وإن رأى أن يفيء عنه فيكفر عنه إنْ كانت يمينه بعتق رقبة فعل، وأُقِرَّ مع امرأته، وجاز عليه جميعُ ما فعل، فَفِي ذلك من قوله نظرٌ إذْ إنما يصح للوكيل أن يفيء عنه فيكفر عنه إذا كانت يمينُه بعتق عبد بعينه أو صدقة شيء بعينه أو طلاق امرأة له أُخْرَى وما أشْبَه ذلك، لأن الوكيل إذا أعتق ذلك العبد أو تصدق بذلك الشيء أو طلق تلك المرأة سقطت اليمين عنه وارتفع الإيلاء كما لو مات ذلك العبد أو ماتت تلك المرأة أو ملك ذلك الشيء الذي حلف بصدقته.

وأما إن كانت يمينُه بمشي أو صيام أو صَدَقة شيء في ذمته ليس بعينه وَمَا أشبه ذلك فلا يصح له أن يفيءَ عنه بشيء من ذلك، لأنه هو لو مَشَى عن نفسه أو صام أو تصدق عن يمينه قبل أن يحنث لَمْ يَنْتَفِع بذلك، ولا انحلت به عنه اليمين، وكان عليه إن حنث أن يمشي مرة أخرى أو يصوم أو يتصدق، فالوكيل بمنزلَةٍ، بل هو أضعف مرتبة وحالاً، إذ لا يصوم أحدٌ عن أحد، ولا يمشي أحد عن أحد، ولو تصدق الوكيل عنه ليحل اليمين عنه لوجب عليه الضمان إذْ أتْلَفَ عليه مالُه فيما لا منفعة فيه، وكذلك إن كانت يمينُه بالله فكفر عنه لا ينتفع بذلك ولا تنحل به عن اليمين، لأن الكفارة لا تكون إلَّا بنية، فلا يصح أن يكفر عنه بغير إذنه إلَّا على قياس أحد قولي ابن القاسم فيمن أعتق عبداً من عبيده عن رجل عن ظهاره بغير إذنه فرضي لَمَّا بلغه أن ذلك يجزيه، وهو قول ضعيف خارج عن الأصول،

---

(٤٢) في ق ٢: خبره.

والقولُ الآخرُ هو الصواب أن ذلك لا يجزيه، وهذا كله عَلَى مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، وهو المشهور في المذهب، وأما على مذهب ابن الماجشون فلا يُوَكِّلُ عليه من يفيء عنه إذ لا يؤمر وَلِيُّه أن يكفر عنه على حالٍ، كما لا يؤمر هو أن يُكفر عن نفسه إذا كان مريضاً، لأن فيئته عنده إنما هي الجماع لا غير.

وأما قولُه إذا كانت يمينه بالله فوطئها في جنونه أنه إن وطئها فيه لحنث به، ويكفر عنه وليه يمينه إن كان حلِفُه في حال صحته، فهو قولٌ ضعيفٌ، لأن فعله في حال الجنون كلا فعل، فإذا وطِيء في حال جنونه وجب ألَّا يحنث بذلك ولا يجب عليه به عليه الكفارة، لقول النبي عليه السلام رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ فَذَكَرَ فِيهِمْ المَجْنُونَ حَتَّى يُفِيقَ، ويكون ذلك مسقطاً لحق زوجته في توقيفه حتى يمر به أربعة أشهر من يوم وطئها، لأنها قد نالت بوطئه إياها في جنونه ما يُنال بوطئه إياها في صحته، وما تمادَى به الجنونُ فلا توقيف فيه بحال.

ووجهُ قوله أنه رأى أنه لا يطأ إلَّا وَمَعَهُ بقية من عقله فأشبه السكرانَ عنده على مذهب من يرى أنه يلزمه الأفعال ولا يلزمه الأقوال.

وأما قوله قلتُ فلو كانت يمينُه أَنْ قال أنت طالق إلَّا إن وطِئْتُكِ إلَّا في بلد كذا وكذا أو حتى أغزو فقال وليه أنا أُلزمه هذه الطلقة ويطأ امرأته ويُتْرَك معها أو قال أنا أُسَافر به إلى البلدة أو أغزو به ثم أرده فيطأ ولا يُطَلق عليه فقال إن رأى ذلك خيراً له فعل، وجاز عليه، فلا يستقيم إذْ لا منفعة له في إلْزَامِه الطلقةَ في هذا، لأنها يمينٌ هو فيها على بر، ولا اختلاف في أن من قال امرأتي طالِقٌ إن فعلتُ كذا لا منفعه له في أن يُقَدِّم الطلاقَ قبل الحنث، لأن الطلاق يلزمه ثانية إن فعل ذلك الفعل وامرأتُه تحته على شيء من بقية طلاق ذلك المملك، وكذلك غزوه وسفره به لا منفعة له فيه إذ لم يسافر هو ولا غزا باختياره إلَّا أنه على أصله في تحنيثه بوطئه، وقد ذكرنا وجه قوله في ذلك.

وأما قولُه بعد ذلك إن الإيلاء لا يسقط عنه لِمَا حل به من جنونه ولا

يعذر في تركه المسيس لأن الوطىء فيه قائم فَمعناه أنه لا يسقط حق المرأة في ذلك ويكون لها القيام عليه في ذلك، فينزل وليُه منزلته فيما يُؤمَر به من الكفارة.

وأما قوله لأن الوطىء فيه قائم، معناه لأن الوطىء منه ممكن إنْ صَحَّ من جنونه، ويدل على هذا التأويل تنظيرُه إياه بالمولى يحل أجلُ إيلائه وهو مسجون أنه لا يعذَرُ بأن يقول أطأ إذا خرجت حتى يحنث نفسه الساعة بأن يكفر، وفي هذا في المدونة قولان إذا كانت يمينه بالله، وقد مضى هذا المعنى في أول سماع ابن القاسم وفي رسم الصَّلاةِ من سماع يحيى وغير ذلك من المـواضع.

وأما قولُه في الذي يريد سفراً بعيداً إنه يقول له أقم مكانك أو وكل وكيلاً إذا حل الأجل يفيء لك أو يطلق عليك ففيه نظر إذْ لاَ يصح للوكيل أن يفيء عنه إلا بالعتق بعينيه والصدقة بشيء بعينيه وما أشبه ذلك حسبما تقدم في أول المسألة، وهو خلاف قول ابن القاسم لأنه لا يرى في ذلك وكيلاً يؤمر له، وإنما يقال له: إما أن تقيم وإما أن تخرج فيطلق عليه إن لم يقدم للأجل(٤٣)، وإن خرج ولم يتقدم إليه لم يطلق عليه حتى يكتب إليه هذا مذهب ابن القاسم، وابنُ كنانة يَرى أن يطلق عليه إذا حل الإيلاء وهو غائبٌ وإن لم يتقدم إليه، ولا يلزمه عنده أن يتقدم إليه ولا يحبس عن سفره، وهو مذهب ابن الماجشون.

وأما إذا كان منكراً للإيلاء والمرآة تَدَّعيه فلا اختلاف في أنَّه يحبس عن سفره حتى يُنَابذَها(٤٤) في ذلك كما قال ابن كنانة والله أعلم.

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل يحلف لامرأته أَلاَّ يطأها إلا أن

---

(٤٣) في ق ٢: فيطلق عليك إن لم تقدم للأجل.

(٤٤) في ق ٢: حتى ينافذها بالفاء، وهي الظاهرة.

تطلب إليه ذلك فتأبى المرأة أن تطلب ذلك إليه، فيكون مولياً(٤٥).

قال سحنون: الحق لها فليس عليه الإيلاء ما لم تطلبه وإن أقام أكثر من أربعة أشهر.

قال محمد ابن رشد: في كتاب ابن سحنون، قلت له قد قيل إنه مُولى ولا يكون قيامُها به سُؤَالاً حتى تسئله، فعَابَهُ ووَقَالَ منعُ الوطىء بسببها، وهو قولٌ له وجه، لأنه مُتَعَدِّى في حلفه ألَّا يطأها حتى تسئله ذلك، لأن المرأة تستحي أن تفصح بطلب ذلك، وقد تزوجته على ذلك فلا ينبغي أَنْ تُلزَمَ المشقة بالإفصاح بطلبه وقد قال الله تعالى: ﴿ لِلَّذِينَ يُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ﴾، فَعَمَّ ولم يخص.

وأما من قال إن وطئتكِ فأنت طالق إلَّا أن تأتيني فهو مولى إذ ليس عليها أن تأتِيَهُ رُوى ذلك عن مالك، وهو صحيح، والحجة في ذلك أن رسول الله ﷺ كان يَأتِي أزواجهُ في بيوتهن وبالله التوفيق.

مِنْ سَمَاعِ أَبِي زَيْدٍ(٤٦) مِنْ ابْنِ القَاسِمِ

قال ابن أبي زَيْدٍ وسئل عن الرجل يقول لامرَأَتِه: إن وطئتُكِ أبداً فكل عبد اشتريته بمصر أنه(٤٧) حر أنه ليس بِمُولِي.

قال محمد بن رشد: قد قال ابن القاسم: إنه مُولِى، والقولان في المدونة في هذه المسألة وفي ما كان من معناها لا يلزم الحالف بالحنث فيه شيء، وإنما ينعقد عليه فيه حكمه مثل(٤٨) أن يحلف ألا يطأ امرأته في السنة إلا مرة أو ألا يطأ إحدى امرأتيه ولانية له، أو يقول إن وطئت امرأتي فهي علي كظهر أمي، أو إن وطئتها فوالله لا أطؤها على مذهب من يقول

(٤٥) كذا بالأصل، وقد سقط حرف الاستفهام من يد الناسخ، والأصل: أيكون مولياً؟.
(٤٦) في ق ٢ : ابن أبي الغمر.
(٤٧) في ق ٢ : أشتريه بمصر فهو حر.
(٤٨) في نسخة ق ٢ : حكمُ مثلٍ، بإضافة حكم إلى مثل.

في الحالف بالطلاق ثلاثاً ألا يطأ، أنه يمكن من الوطء وما أشبه ذلك من المسائل، وبالله التوفيق.

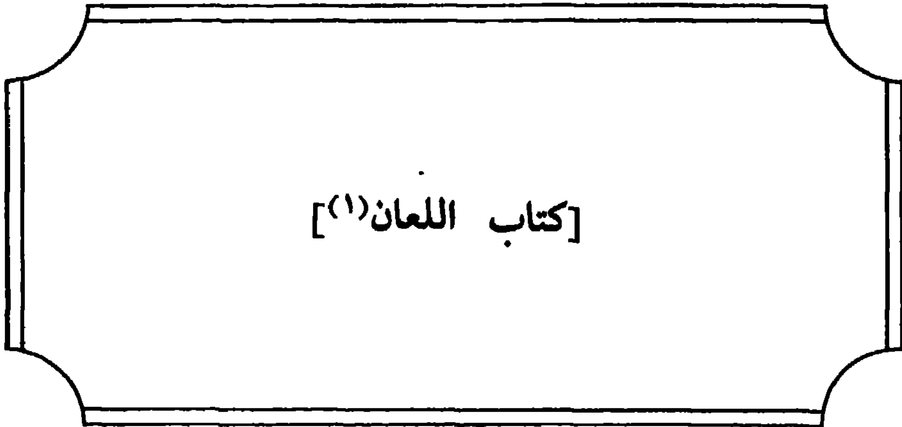
مسألة

قال ابن القاسم في رجل تحته أمتان فتآلا منهما ثم اشترى إحداهما، فقال: يقع عليه إيلاء التي اشترى.

قال محمد بن رشد: قوله يقع عليه إيلاء التي اشترى، معناه يقع عنه أي يسقط عنه إذ لاحق للأمة من ملك اليمين في الوطء على سيدها فَيَلْزَمَهُ الإيلاء فيها، ويدل على أن الإيلاء لا يكون إلا في الزوجات أيضاً قول الله عز وجل: ﴿ وإنْ عَزَمُوا الطَّلاَقَ فَإنَّ الله سميع «عَلِيم»(٤٩).

تم كتاب الإيلاء بحمد الله وعونه، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

(٤٩) الآية ٢٢٧ من سورة البقرة.



[كتاب اللعان[1]]

(١) ما وقع بين معقوفتين هو من نسخة ق ٢. وقد بيض له بالأصل ولم يكتبه.

من سماع عبد الرحمان بن القاسم
من مالك بن أنس رحمه الله

قال سحنون: أخبرني ابنِ القاسم عن مالك، قال: سمعت مالكاً يقول في الملاعنة تلد تَوْأماً: غلامين في بطن واحد فيهلك أحدهما ويترك مالاً [فبأي شيء] ترى أن يتوارثا؟ أبوراثة الأخوة للأم أم الأخوة للأب.

قال: بل لوراثة الأب، وليس هو عندي كذلك الزنا، لأن ذلك لا أب له، ولأن هذا لو قال له أحد: ليس أبوك فلان جُلد الحد، فأرى أن يتوارثا بوراثة الأب.

قال محمد بن رشد: الأتوام الذين لا يعرف آباؤهم أربعة، أتوام الزانية وأتوام المسبية والمستأمنة، وأتوام الملاعنة، وأتوام المغتصبة.

فأتوام الزانية يتوارثان من قبل الأمِّ خاصة.

وأتوام المسبية والمستأمنة يتوارثان من قبل الأب والأم،

واختلف في أتـوَام الملاعنـة والمغتصبة، فـالاستحسـان في أتـوام الملاعنة أنهم يتوارثان من قبل الأم والأب، لأن الفراش لهما معروف، ولو استلحقهما الأب لَلَحِقَا به، وهو قول مالك في هذه الرواية، والقياسُ فيهم أنهم لا يتوارثون إلاَّ من قبل الأم، لأن نسبهما من الأب منقطعٌ وهو قَوْلُ المغيرة وابنِ دينار، وكذلك القياس في أتوام المغتصبة ألاَّ يتوارثان إلاَ مِنْ

قِبَل الأم، لأن نسبهما من الأب منقطع، وإذ لا فراش لهما، ولو استلحقهما الغاصب لم يلحقا به وهو قول أصبغ، وقيل إنهم يتوارثون من قبل الأم والأب استحساناً من أجل درء الحد عنهما وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الاستلحاق فيه وفيه ضعف وإنما كان القياس فيهما ألا يتوارثا إلّا من قِبَلِ الأم على الأصل، لأنه لا ميراث لابن الزنا من أبيه وإن عرف أنه أبوهُ بما ثبت من قول النبي ﷺ: الوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الحَجَرُ وهو قول مالك في هذه الرِّواية، أن ولد الزنا لا أب له، يريد أنه لا أب ينتسب إليه ولوارثه على حالٍ إذ قد عرف أن له أباً، لأن جميع البشر لهم أبٌ إلا: عيسى بن مريم وآدم وحواء وأما من ذهب إلى أنه إنما لم يورث ابنُ الزنا من أبيه من أجل أنه لا يعرف أنه أبوه إذْ لا فراش له، وأنه لو عُرِفَ لَوَرِثَه، وأنه لو استلحقه لحق به، بدليل إجماعهم أنه يرث أمه وترثه، وهو مذهب أبي حنيفة والنَّخَعِي وإسحاق بن رَاهَوَيْه فالأَتْوَام كلهم كيف ما كانوا يتوارثون من قبل الأب والأم، إذ قد علم أنهم لأبٍ واحد، كما أنهم لأم واحدة، وإلى هذا ذهب ابن نافع، فقد روى عنه أن أتوام الزانية يتوارثون من قبل الأم والأب وبالله التوفيق.

مسألة

كِتَابِ قَطْعِ الشَّجَرِ(٢)

قال مالك في الرجل يغيب عن أهله ثم يقدم وقد ماتت امرأتُه وتركت ولداً كان بعده، فأنكره، أنه يلتعن ويبرأ من الولد، ويكون له من الميراث من امرأته التي لاَعَنَ.

قال محمد بن رشد: مثل هذا حكى ابن حبيب في الـواضحة عن ابن الماجشون، قال في سُؤَالِه وادعى الإِسْتِبْرَاءَ وزادَ قال: وقال إذا جاء(٣) كنت

(٢) في ق ٢: [ومن كتاب قطع الشجرة] باسقاط لفظ مسألة.

(٣) في ق ٢: إذ جاء.

رأيتها تزني وأراد أن يَلْتَعِنَ فليس ذلك لَهُ ويُحَـدُّ، وهو كمن رَمَى امرأة طلقها، وكذلك في كتاب ابن المواز ولا اختلاف في أن له أن يُلَاعِنَ إذا نفى الحملَ وادعى الاستبراء واختلف إذا نفاه ولم يدع الاستبراء. على قَوْلَيْنِ هما في المدونة.

وقولُه إن لها الميراث صحيحٌ لأنَّهَا زوجةٌ ما لم تَلْتَعِن هي بعده، وهو قول ربيعة ومطرف واختيار ابن حبيب، وقيل ما لم يلاعن الزوجُ، وهو ظاهر قول ملك في موطأه ومذهب الشافعي وقولُ عبد الله بن عمرو بن العاصي في المدونة، وقيل إن الفُرْقَة تجب بلعان الزَّوْجِ إن التعنت المرْأَةُ وهو مذهبه في المدونة لأَنَّهُ قال فيها إن التعن هو فماتت هي قبل أن يلتعن ورثها، وإن مات هو ورثته إن لم تلاعن وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ملك فيمن دخل بامرأة ثم طلقها وَادعى أنه لم يمسها وصدقته ثم ظهر بها حمل فادعت أنه منه وَأَقرَّ بذلك إنه لا يكمل(٤) لها الصداق ويلحق به الولد وتكون به الرجعة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى، قال: إنه يكمل لها الصداق، لإقراره بما ادعت من أن الحمل منه، وقال: إنه تكون له الرجعة من أجل أنها في عدة منه حتى تضع حملها، لقول الله عز وجل: ﴿ وَأُوْلَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(٥) ولا يتهم على إنه أقر بالحمل ليكون له الرجعة لأن إلْحَاقَ النسب يَدْفَعُ التهمة.

ولو مات فظهر الحملُ بها بعد موته فزعمت إنه منه للحق به الولد أيضاً ولم يكن لها ميراث ولا أكثر من نصف الصداق، وقد قيل لها الميراث إن كان مات قبل انقضاء العدة، ولها جميع الصداق، وقد مضى ذلك في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب النكاح والحمد لله.

---

(٤) في ق ٢: إنه يكمل، باسقاط لا، وهو الصواب.

(٥) الآية ٤ سورة الطلاق.

مِنْ سَمَاعِ أَشْهَبَ وَابْنِ نَافِعٍ مِنْ مَالِكٍ

مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ

قال سحنون: وقال أشهب وابن نافع: سئل مالك عن العبد يلاعن الحرة ثم يكذب نفسَه فيلحق به الولد كَمْ يُحَدُّ؟ قال: الحد أرْبَعين، قيل له: أرأيت إن كانت امرأته أمةً فلا عنها ثُمَّ أكذب نفسه فالحق به الولد أعليه حد؟ قال: ليس عليه شيء.

قال محمد بن رشد: قولُه: إن العبد يُحَد أربعين إذا لَاعَنَ زوجتَه الحرة ثم أكذب نفسَه صحيحٌ على مذهبه في أن حَدَّ العبد في الفرية نصف حد الحر قِيَاساً على حد الزنا وهو قولُ جماعة فقهاء الأمصار، ورُوِيَ عن ابن مسعود أَنَّ حده ثمانون، وهو القياس لِأَنَّ النصراني إذا كان يُحَدُّ في الفرية ثمانين ولا ينقص من ذلك شيئاً لنقصان مرتبته عن مرتبة الحر، لِمَا تعلق في ذلك من الحق للمقذوف، فكذلك العبدُ، وهو قول عمر بن عبدالعزيز في الموطأ.

وقولُه: إذا كانت زوجته أمة إنه لا شيء عليه، معناه من الحد وإنما عَليه الأدب لإذايته إياها بما نسب إليها وكذب فيه عليها.

مسألة

وسئل عن الذي يقول زنت امرأتُه، فيقال له: أرأيت ذلك؟ فيأبى أنْ يقول نعم، ويمضي على اللعان، فله أن يلاعن؟ فقال: إنما يجبُ اللعان بِأَحَدِ وجْهين، يقول قد استبرأت أو يقولُ قد رأيت.

قيل له: فَالأَعْمَى يُلَاعِن؟ قال: الأعمى يلاعن، يقول: قد سمعتُ الحِسَّ وليس هذا مثلَه، وقد قال في أول الكتاب: لا

يكون اللعان إلّا ببيان[٦] رأيتها تزني.

قال محمد بن رشد: قولُه إنما يجب اللعان بأحد وجهين، يقول قد استبرأتُ يريد في نفي الحمل، أو يقول قد رأيت، وهو أحدُ قولي مالك في المدونة، وله فيها قولٌ آخر أنه إذا قَذَفَ أو نفي حملاً لَمْ يَكُنْ مقراً به لاعن ولم يسئل شيئاً.

وتحصيلُ هذه المسألة أنَّ اللعان على ستة أوجه ثلاثة منها متفق عليها، وثلاثة مختلف فيها.

فالمتفق عليها أن يَنْفِيَ حملاً لم يكن مقراً به ويدعي الاستبراء، وأن يدعي رؤيةً لا مسيسَ بعدها في غير ظاهرة الحمل، وأن ينكر الوطء فيقول مَا وطئتُها قط أو منذ وضعت أو منذ مُـدَّةٍ كذا لِمَـا لا يلحق إلَى مثله الأنساب.

والمختلف فيها أن يقذف زوجته ولا يدعي رؤيةً، وأن يَنْفِيَ حملاً ولا يدعي الاستبراء، وأن يدعي رؤية لا مسيس بعدها في حاملٍ بينةِ الحمل لأن ابن الجلاب حكى عن مالـك فيها ثـلاثَ روايات، إيجـاب الحد وَلَا لِعَانَ، وثبوت النسب، وإيجاب اللعان وسقوط النسب به.

وقولُه: إنَّ الأَعْمَى يُلاعن وإن لم تصح منه الرؤية صحيحٌ مثل ما في المدونة، لأن العلم قد يقع له من غير طريق الرؤية من جَسٍّ وَجِسٍّ وما أشبه ذلك، وعلى هذا القول[٧] فإن القاذف لزوجته يحد ولاَ يلاعن، وأما على القول بأنه يلاعن إذا قَذَفَ فالأعمَى والبصير في ذلك سواء.

مسألة

وسئل عن المُلاعِن أَيُرْضَى منه بأن يقول رَأَيْتُهَا تزني أم

---

(٦) في ق ٢: بتبيان.

(٧) في ق ٢: وهذا على القول بأن.

يوقف على ذلك كما يوقف الشهود؟.

فقال: كنت أرى أن يُوقف على ذلك حتى يقولَ كما يقول الشهود.

قال محمد بن رشد: قد روي ابنُ نافع عن مالك أنه لا يَكْشِفُ عن ذلك كما يكشف الشهود، وجهُ القول الأول أن الله قد سماه شاهداً فوجب أن يكون عليه في ادعائه الرؤية ما يكون على الشاهد، ووجه القول الآخَرِ، أنَّه ليس بشاهد على الحقيقة، لأنه لا يشهد أحد لنفسه، وإنما سماه الله شاهداً من ناحية المشاهدة بالعين والقلب، فالمعنى في ذلك حصولُ العلم أَلَمْ تر أن ملكاً قد قال في أحد أَقْوَالِهِ إن من قذف زوجته يلاعن وإن لم يدع رؤيةً، فإن كان قد قيل إنه يلاعن وإن لم يدع رؤية فكشفُهُ عن صِفَةِ الرؤية إذا أدعاها إغْرَاقٌ والله أعلم.

مسألة

وسئل عن ملاعنة العبد أهي مثلُ ملاعنة الحر؟ يشهد خمس مرات؟.

قال: نعم في رَأْيِي مثلُ لعان الحر.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾[٨]، الآية ولم يخص في ذلك حراً من عبد، فوجب أن يستوي في ذلك الحر والعبد.

مسألة

وسألته عن لعان العبد والأمة.

(٨) الآية ٦ من سورة النور.

فقال: أربعٌ مثلُ لعان الحرة، فإنه لا يجب عليه الحد إلاَّ بأرْبعة شهداء.

قال محمد بن رشد: اعتبارُ مالك رحمه الله عدَد أيمان العبد في ملاعنة الأمة بعدد الشهود الذين يقام عليها بهم الحد اعتبارٌ صحيح، لأن الله تعالى قال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾(٩)، وقال: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ﴾(١٠)، فدل ذلك على أن الله تعالى جعل كل يمين من لعان الزوج بإزاء شهادة كل شاهد يشهد على مُحْصَنَةٍ بالزنا وعلى أنَّ آية اللعان على عمومها في جميع الأزواج والزوجات أحراراً كانوا أو عبيداً وبالله التوفيق.

مِنْ سَمَاعِ عِيسَى بْنِ دِينَارٍ مِنْ ابْنِ القَاسِمِ

من كتاب إنْ خَرَجَت مِنْ هَذِهِ الدَّارِ

قال عيسى: سئل ابنُ القاسم عن الرجل يُلاعِنُ امرأتَه وهي حامل فيمكثُ سِنينَ ثم يُكَذِّبُ نفسَه ويدعي الولد، هل عليه نفقتها الذي حملت فيه الولد؟.

قال: إن كان يوم حملها مُوسِراً مثلُه ينفق فالنفقة لها لازمة.

قال محمد بن رشد: هذا كَمَا قال، وهو مما لا اختلاف فيه، ومثلُه في المدونة، وزاد فيها: وإن كان في بعض الحمل موسراً وفي بعضه معسراً لزمه مَا كان فيه مُوسراً وسقط عنه ما كان فيه معسراً، وزَادَ في كتاب ابن المواز: وعليه أيضاً أجر الرضاع ونفقته بعد ذلك إن كان ملياً، وبالله التوفيق.

(٩) الآية ٤ من سورة النور.

(١٠) الآية رقم ٦ من سورة النور.

وَمِنْ كِتَابِ بَاعَ امْرَأَتَهُ

قلتُ: فالرجل ينفي حملَ المرأة التي لم يدْخل بها؟.

قال: يلتعنان، قلت: فإن التعن فأبَتْ أن تلتعن؟ قال: تضرب مائةً وإذا نكلت عن اللعان أو صدقته بإقرارٍ وتُقِيمُ تحته كما كانت وَتَبْرَأُ من الحمل وتكون امرأته بحالها فلا شيء عليه.

[قلت: فالنصرانية تكون تحت المسلم فينتفي من حملها فيلتعن فتأبى أن تلتعن؟ قال: يبرأ من الحمل](١١).

قال محمد بن رشد: قوله في الذي ينفي حمل المرأة التي لم يدخل فيها إنَّـهُمَـا يلتعنان، يريد وينفي الولد عن نفسه، ومعناه إذا كان ما ادعت امرأته من أنه كان يغشاها قبل أن يدخل بها يمكن وقد جاءت بالولد لستة أشهر فأكثر من يوم تزوجها، ولها نصف الصداق ولا سكنى عليه ولا متعة، قاله في المدونة، فإن جاءت بالولد لأقل من ستة أشهر أو ظهر بها حمل في أيام لا يشك أن الحمل قبل العقد، فلا صداق لها ولا لعان فيها، فإن لَاعَنَ قبل أن يوضع الحمل فأتت به لأقل من ستة أشهر لم يكن لها من الصداق شيء ولم يحرم عليه نكاحها بالتعانهما، لأنها كانت غير زوجة، قاله ابن الماجشون ومحمد ابن المواز، وهو بيِّنٌ في المعنى.

وقوله: إنه إذا التعن وأبت أن تلتعن تضرب مائة وتقيم تحته كما كانت بمنزلة النصرانية تنكل عن اللعان [خلاف قول سحنون في نوازله إن ملاعنته إياها ونكولها عن اللعان قطعٌ للعصمة، وقول ابن القاسم هو الصحيح على قولهم إن العصمة لا تنقطع بين الزوجين إلاّ بتمام اللعان من المرأة إذ لا فرق على هذين القولين بين أن تنكل عن اللعان بعد لعان

---

(١١) ما كتب بين معقوفتين هو من نسخة ق ٢.

الزوج أو تصدقه قبل اللعان][١١م] على أن الولد [ليس] منه، ولا اختلاف بينهم إذا صدقته أنها تحد وتكون زوجته إن شاء طلق وإن شاء أمسك، كذلك قال ها هنا وفي كتاب الرجم من المدونة، وإنما اختلفوا هل ينتفي الولد منه دون لعان أو لا ينفيه إلا بلعان، وقد أنكر أبو بكر بن محمد قول سحنون لمخالفته الأصول، وبالله التوفيق.

ومِنْ كِتَابِ الرُّهُونِ

وقال في رجل غاب عن امرأته عشر سنين أو أكثر فوجدها قد ولدت أولاداً فأنكر الأولاد، وقالت المرأة: هم منك كنت تأتيني سراً. إنه لا يبريه من ولدها ومن الحد إلا أن يلتعن.

قيل: فإن قذف أحد من ولدها قبل أن يقدم أبوه، قال: يجلد الحد إذا قال له ليس أبوك فلان أو قال له: يا ابن زانية أو يا ابن الزانية إنه يضرب الحد، وإنما قذفه من قبل أن يقوم أبوه فيما يلزم من قذفه، بمنزلة ما لو قذف بعد أن يلتعن أبوه ويبرأ منه يلزمه في ذلك ما كان يلزمه في هذا [قال: وإن مات قبل أن يقدم أبوه ألحق به الولد وحد كل من قذفه وورثوه][١٢].

قال محمد بن رشد: قوله: إنه لا يُبْرِيه من ولدها ومن الحد إلَّا أن يلتعن، معناه إذا كان ما ادعت المرأة من أنه كان يأتيها في مغيبه سراً يمكن على ما قال في المدونة في الذي ينفي حملَ امرأته قبل الدُّخول وتدعى أنه منه وَأَنَّهُ كان يغشاها في أهلها وقد ذكرنا ذلك في رسم جاع.

ولو قدم بعد الغيبة الطويلَةِ وقد ماتت المرأة فنفى ولدَها لالتعن. إذا كان لم يعلم به قبل ذلك، وورثها، قاله ابن القاسم في المدونة[١٢م] ومعناه

(١١ م) ما كتب بين معقوفتين ساقط من الأصل، ثابت في ق ٢.
(١٢) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل كذلك.
(١٢ م) في ق ٢: في المدنية.

إذا أمْكن أن يكون الولدُ منه والله أعلم.

وأما لو عُلِمَ مغيبُه بالبينة العادلة في الأرض النائية المدةَ الطويلةَ التي لا يحلق في مثلها الأنساب فأنكر الأوْلَادَ لوجب أن لا يلحقوا به وأن تُحَدَّ لما تبين من كذبها فيما ادعته والله أعلم، وفي كتاب ابن سحنون لأشهب أن الغائب إذا قدم فوجد ولداً فقال: هذا ليس ابني ولا ابنك أنه يحلف ما أرَادَ قَذْفاً ولا شيء عليه إلا أن يُرِيدَ لِعَاناً فيُمَكَّنُ من ذلك.

مسألة

وقال في الرجل يغيب عن امرأته سنين فتلد ولداً فتقولُ المَرْأَةُ ليس هو من زوجي ولا هو من رجل آخر[١٣]، ثم يموتُ زوجُها قبل أن يقدم: إنه يقام على المرأة الحد إذا أقامت على ذلك ولا تَبِنْ عنه[١٤] ولا ينفي ذلك ولدَها ومن نفى ولدها من أبيه كان عليه الحد وورث أبَاهُ.

قال محمد بن رشد: وهذا إذا أمكن أن يكون الوَلَدُ منه على ما ذكرناه في المسألة التي فوقها والله أعلم.

وَمِنْ كِتَابِ يُدِيرُ مَالَهُ

وسئل عن رجل تزوج أَمَةً وشرط أن ولده منها حر، إن الولد حر، قيل: فإن لاعنها؟ قال: هو حر، وإن لاعنها، قيل فإن صدَّقته فيما قال فأقرَّت بالزنا وقَالَتْ ليس ولدَه ؟ قال: فهو رفيق إذَا صدقته إلاأن يَسْتَلْحِقه يوماً، فإن استلحقه يوماً ما لحق به ولم ينظر في قولها إنه ليس ولده إذا زعم أنه ولده ويعتق إذا استلحقه.

---

(١٣) في ق ٢ : ليس هو ابن زوجي وهو من رجل آخر.

(١٤) في ق ٢ : ولم تنزع عنه.

مسألة(١٥)

قال القاضي: لما كان إذا لاعنها ونفى الولد عن نفسه يجلد الحد من نفاه عنه وجب أن يكون حراً بهذه الشبهة. وأما إذَا صدَّقَتْه بما قال فقد انتفى منه بكل حال، وكان ولد زنا لاحد على من نفاه عنه فلم تكن له شبهة يعتق بها ما لم يستلحقه أبوه وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ يَحْيَى بْنِ يَحيى مِنْ ابْنِ القَاسِمِ مِنْ كِتَابِ الصُّبْرَةِ

قال يحيى: وسألته عن الرجل يطلق امرأته البتة ثُمَّ يزعم أنه رَآهَا تزني بعد طلاقه إياها أيلاعن أم يكون بما ادعى مِنْ الرؤية قاذفاً؟.

فقال: أما ما كانت في عدتها فيلاعن بما ادعى من الرؤية، فإذا انقضت عدتُها فادعى أنَّهُ رَآهَا تزني كان قاذفاً، ولا يجوز له أنْ يلاعن.

قلت له: أرأيت إنْ انقضت عدتها ثم ظهر بها حمل فِي زمان يُرَى أنَّ النساء يحملـن لِمثله أيلحق به الولد؟.

قال: نعم إلاَّ أن ينتفي من ذلك الحمل فيلاعن.

قلت: أرأيت إذا صار الحمل يَلْزَمُه إلاَّ أن يُلاَعِنَ فلم لا يكون له أن يُلاَعن بما يدعى من الرؤية للزنا بعد انقضاء العدة وهو يقول أخاف أن يظهر بها حمل يلحقني فَأَنَا رأيتُ ما رأيتُ من سوء فعلها فأنا أخبر به السلطان لأبْرَأَ مِنْ حمل إن ظهر باللعان.

قال محمد بن رشد: اختلف فيمن ادعى أنه رأى زوجته تزني وهي

(١٥) في نسخة ق ٢: لفظ مسألة ساقط.

في عدتها منه من طلاق بائن على ثلاثة أقوال، أحدهما: قول ابن القاسم هذا أنه يلاعن بما ادعى من الرُّؤية ولا يُحَدُّ، والثاني: أنه يُحَدُّ ولا يُلَاعِن وهو قول ابن المواز، والثالث: أنه لا يحد ولا يلاعن[١٥م]، معناه إلاَّ أنْ يظهر بها حمل فيكون له أن يلاعن لنفيه عن نفسه، وهو قول المغيرة، وإليه مَال سحنون.

ووجه القول الأول: أن العدة لما كانت من تَوَابع العصمة، وكانت حقاً للزوج على المرأة حفظاً لِنَسَبِه كان له أنْ يُرَاعِيَ أمرها فيها وَعُذِ ر في الأخبار بما رأى من زناها لِمَا في ستر ذلك من المضرة به في إدْخال الدَّاخِلَة عليه في نسبه فخرج له المخرج[١٦] من ذلك باللعان كما قال الله، مخافةَ أنْ يموت فتاتي بولد فيلحق به.

ووجه القول الثاني: أنه لَمَّا لم يكن بها حمل ظاهر كان بما ادعى من رؤيته لزناها قاذفاً إذا عجل بالإخبار بذلك قبل أن يظهر بها حمل، فوجب أن يُحَدَّ لأنه قذف من ليست له بزوجة إذْ قد خرجت من عِصمته بالطلاق البائن ثم إن ظهر بها حملٌ كان له أن يُلاعن لينفي الولد عن نفسه.

ووجه الثالث: أنه عَذَرَهُ بما ادعى من الرؤية مخافةَ أن يموت فتأتي بولد فيُلْحَقُ به فأسقط عنه الحد، ولم ير أن يعجل باللعان إذ قد لا يكون بها حمل فلا يحتاج إليه.

وأما إذا ادعَى أنه رَآهَا تزني بعد أن انقضت عدتُها فهو قاذف فوجب أن يُحَدَّ لأنها كالأجنبية إذ لم يبق بينه وبينها سبب من أسباب العصمة إلا إن ظهر بها حملٌ فيكون له أن ينفيه.

وأما إن كانت في عدة منه من طلاق غير بائن فحكمُها في جميع

(١٥ م) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل. وأصل الأصل.
(١٦) في ق ٢: فجعل له المخرج.

وجوه اللعان كحكم التي هي في عصمته، ولو ادعى بعد أن طلقها البتة أنه رَآهَا تزني قبل أن يُطلقها لَحُدَّ ولم يلاعن، قاله ابن القاسم في التفسير الثالث من العشرة، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ أَصْبَغَ مِنْ ابْنِ القَاسِمِ (١٦م)

قال أصبغ: من طلق امرأته فنكحت في عدتها قبل أن تحيض شيئاً؟ قال: قول مالك إن الولد لِلأَوَّلِ مَتَى ما جاءت به لأدْنى من ستة أشهر ولأكثر ما بينهما وبين خمس سنين(١٦م).

قلت: فإن نفاه الأبُ، فَقَالَ: قد استبرأتُها قبل أن أطلقَ؟ قال: يلتعن الأب إذاً وينفي الابنَ عن نفسه ولا تلتعن المرأةُ لأن لِلْولد ها هنا سَبَبَاً وأباً يُلحق به، وفراشاً قائماً وهو الزوج الثاني إن كانت ولدته لستة أشهر فأكثر من يوم دَخل بها الثاني، وإن كانت جاءت به لأقل من ستة أشهر فهو منقول(١٦م) من الأب الأول باللعان ومنهما جميعاً لأن الثاني ها هنا بَرِيءٌ منه.

فإن قال الثاني إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر ونَفَلَهُ الأول: إنه ليس مني وقد استَبْرَأْتُهَا بعد أن وطئتُها إلتعلن والتعنت، ولا بد لها من اللعان ها هنا، بمنزلة الزوج الواحد، لأن الولد ليس له نسبٌ بعدُ يلحق به إلاَّ هذا الأب فلا يدفعه هذا عن نفسه إلاَّ بلعان منه، أو بِانْتِفَاءٍ وتصديق منها له.

ولو كان دُخوله بعد حيْضة أو حيضتين فإن جاءت به لِأَدْنَى

(١٦ م) وفي نسخة ق ٣. ومن سماع أصبغ من ابن القاسم.

(١٦ م) كذا بالأصل: ولاكثر ما بينهما وفي نسخة ق ٢. أو لأكثر ما بينها... ولعل الصواب لا لأكثر لأن حكم ما دون الستة أشهر مغاير لحكم الستة أشهر فأكثر.

(١٦ م) في نسخة ق ٢. فهو منفول بالفاء بدل القاف، والمنفول: الزائد.

من ستة أشهر فهو للأول، والثاني منه بَرِيء ولا ينفيه الأولُ إلاَّ بلعان على نحو ما فسرتُ لك وإن جاءت به لستة أشهر فأكثر فهو للآخر إلاَّ أن ينفيه ويدعي الاستبراء منه فيلتعن ويبرأ منه، ولا تلتعن المرأة ويرجع الولدُ ها هنا إلى الأول فيلحَق به لِأن فراشَه قائم حين بَرِيءَ منه الآخرُ، إلاَّ أن يدعي أنه استبرأها قبل أن يطلقها فتلتعن هي وهو ها هنا، لأن الولدَ قد انقطع نَسَبُه ولم يبقَ أبٌ يلحق به.

قلت: فمن لاعنها منهما وحده ولم تلتعن هي لأن الولد لَحِقَ بالآخر أتحل للذي لاعنها ولم تلاعنه؟ قال: لا، لِأَنَّ لعانه قد تَمَّ ونفل به الولد.

قلت: فمن استلحقه[17] لحق به؟ قال: نعم، ويحد قلت: فإن استلحقه الآخر أيضاً بعد ذلك؟ فقال: يحد ولا يلحق به لأن نسبه للمسْتَلْحِقِ الأول.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة على أصولهم، وتحصيلُها بتلخيص أنها إذا أتت بولد قبل ستة أشهر من يوم دَخَلَ بها الثاني فهو للأول إلاَّ أن ينفيه بلعان فإن التعن حُدَّت إلاَّ أن تَلتعن، والثاني منه بَرِيء كان قد دخل بها بعد حيضة أو قبل حيضة.

وإن أتت به لأكثر من ستة أشهر فهو للأول إن كان دَخل بها الثاني قبل حيضة إلاَّ أن ينفيه بلعان، فإن التعن حُدَّت إلا أن تلتعن فيلحق بالثاني، ولا تلاعن المرأة إلاَّ أن ينفيه الثاني أيضاً، وللثاني إن كان دَخل بها بعد حيضة إلاَّ أن ينفيه بلعان فيلحق بالأول وَلاَ تُلاعن المرأة إلا أن ينفيه الأول أيضاً، ويختلف منها في موضعين: أحدهما: هل تحرم على الذي لاعنها منهما ولم تلاعنه إذا لَحِقَ بالآخر؟ فقال أصبغ ها هنا: إنها

---

(١٧) في نسخة ق ٢. فمن استلحقه منهما. . .

تحرم عليه، وقال سحنون: لا تحرم، وهو قولُ ابن المواز، والقياسُ على المشهور في المذهب من أن الفرقة لا تقع بين المتلاعنين إلاَّ بِتَمَامِ لعان المرأة بعد الزوج، وقول أصبغ يأتي على قياس القول بأن الفرقة تقع بينهما بتمام لعان الزوج، وهو ظاهر قول ملك في موطأه ومذهب الشافعي وقول عبدالله بن عمرو بن العاصي في المدونة، والثاني: إذا التعنا ثم استلحقه الذي لاعنها أولاً ولم تلاعنه لأنَّه لحق بالآخر هل يحد أمْ لاَ يُحَدُّ؟ قال أصبغ: إنه يحد، وقال سحنون وابن المواز: لا يحد إذْ لم ينفه أولاً إلى زِنًى وإنما نفاه إلى الأب الآخر الذي نفاه بعد.

ومن استلحقه منهما أولاً بعد التعانِهما لَحِقَ به ولم يُقبل للثاني بعدُ فيه دعوى.

وإن استلحقَاه كلاهما بعد التعانِهِمَا كان الأولُ أحقَّ بِهِ وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل قال لامرأته: رأيتُها تَزْنِي والمرأة صماء لا تسمع بكماء لا تفهم ما يقال لها، هل ترى على الزوج لعاناً وحده، أم لا؟.

قال: يشار إليها بما قد عُرِفَتْ به أنها تعرفه من الإشارة وتفهمه مما قد عُلِمَ منها، فإذا أُفْهِمَتْ فإن صدقته أُقِيمَ عليها الحد، وإن جَحَدت قيل للزوج التعن وَادْرَأ عن نفسك الحد فإذا فعل قيل لها حدى[١٨] مخرجك بأن تلتعن وترد قولَه بإشَارَةٍ يُعْرف بها ما كان منها على وجهِ ما كان يُعْلَمُ من أمرها، فإن فعلت فُرِّقَ بينهما، فإن نكلت وَجَبَ عليها الحد.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأنَّ الإشارة تُفْهَمُ بها المَعاني ويعبر بها عما في النفوس فتقوم مقام الكلام عند عَدَمِ الكلام، وقد سَمَّى

---

(١٨) في ق ٢: خلذي.

الله الإشارة كلاماً، فقال: ﴿ آيَتُكَ أَلاَّ تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ إِلاَّ رَمْزاً ﴾(١٩) وبالله التوفيق.

مِنْ سَمَاعِ أَبِي زَيْدِ بْنِ أَبِي الغَمْرِ مِنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ القَاسِمِ

قال أبو زيد: سُئِلَ ابنُ القاسِم عن الرجل ينكح المرأة فتحمل، فيقول: إنَّما نكحتكِ منذ خمسة أشهر، وتقول: بل نكحتني منذ تسعة أشهر، وينكر الحمل إنَّهُ يُلَاعِنُها.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن العصمة متيقنة والفراشَ معلومٌ، فوجب أن يلحق به الولدُ إلاَّ أن ينفيه بلعان.

مسألة

قال: وسُئِلَ عن المرأة تلتعن قبل الرجل ثم تموت.

قال: يَنْبَغي أن يلتعن الرجلُ قبلُ ويقال(٢٠) للرجل: التعن وابرأ من الميراث ولا حد عليك، أو لا تلتعن فتُحَد ويكون لك الميراث، قال: ولو كانَا جميعاً حين التعنت المرأة قبل الرجل(٢١) ولا يقال للمرأة التعني ثانية.

قال محمد بن رشد: لم يَرَ ابنُ القاسم تَبْدِئَةَ الزوج في الأيمان باللعان(٢٢) قبل المرأة واجباً لاستوائهما في أن كل واحد منهما يَدَّعِي على صاحبه دَعْوى إن لم يُثْبِتْها وجب عليه حد، فالزوجُ يدعى على المرأة أنها زنت، وأن الولد غيرُ لَاحِقٍ به، فإن لم يثبت ذلك عليها وجب عليه حد القذف والمرأة تدعى على الزوج أنه وَطِئَها الوطءَ الذي كان عنه ولدُها وتريد إلحاقَه به، فإن لم يثبت ذلك لها عليه وجب عليها حد الزنا، وإنما

(١٩) الآية ٤١ من سورة آل عمران.

(٢٠) في ق ٢: قال: ويقال.

(٢١) في ق ٢: ولو كانا جميعاً حيين والتعنت المرأة، قيل للرجل التعن.

(٢٢) في ق ٢: بالأيمان في اللعان.

رأى ذلك متبعاً[٢٣] لظاهر القرآن، إذ ليس فيه نص على وجوب الترتيب، فإنه بشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصدقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، فيحتمل أن يكون معنى قوله بعد ذلك: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ﴾ إن كان الزوج هو الذي ابتدأ بالأيمان، فلهذا قال إن المرأة إذا التعنت قبل الدخول[٢٤] وماتت يقال للرجل ما يقال للمرأة إذا التعن الرجل قبلها ثم مات: إما أن تلتعني فيسقط عنك الحد ولا يكون لك الميراث، وإما ألا تلتعني فتحد ويكون لك الميراث، إن المرأة[٢٥] إذا التعنت قبل الرجل ولم تمت التعن الرجل ولم تُعد المرأة اللعان.

وذهب أشهب إلى أن ترتيب اللعان على ما ذكر الله في القرآن واجبٌ فقال: إنه إن التعنت المرأة قبل الرجل التعن الرجل وأعادت المرأة اللعان، وإنما هو إذا حلفت المرأة أولاً كما يحلف الرجل على تكذيب أيمانه، إذ لم يتقدم له يمين، فقالت: أشهد بالله إني لمن الصادقين ما زنيت وإن حملي هذا لمنه، وقالت في الخامسة: غضب الله عليها[٢٦] إن كانت من الكاذبين، فها هنا قال ابن القاسم يلتعن الرجل فيقول: أشهد بالله إنها لمن الكاذبين ولقد زنتْ وما حملها هذا مني، ويقول في الخامسة لعنة الله عليّ إن كانت من الصادقين، ولا تعيد المرأة اللعان. وقال أشهب: يلغى لعان المرأة أولاً ويبتدىء الرجل باللعان ثم تلتعن المرأة بعده.

وأما إن حلفت المرأة أولاً فقالت: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين، وقالت في الخامسة: غضب الله عليّ إن كان من الصادقين، فلا اختلاف بينهما في أن أيمان المرأة ملغاة، لأنها حلفت على تكذيب أيمان الزوج وهو لم يتقدم له يمين والله أعلم. وقول ابن القاسم هذا على أصله في الصبي يقوم له شاهد على حقه فيبدأ المدعي عليه باليمين ثم يبلغ الصبي

---

(٢٣) في ق ٢: مستحبا.

(٢٤) في ق ٢: قبل الرجل وهو المتعين.

(٢٥) في ق ٢: وقال إن المرأة.

(٢٦) في ق ٢: علي.

فينكل على اليمين أنه يجتزأ بيمين المدعي عليه المتقدمة أولاً، وعلى مذهب أشهب أن المرأة تعيد اللعان بعد الزوج، لا يجتزأ بيمين المدعي عليه في مسألة الصبي، [لأن العَمد والخطأ في هذا سواء والله أعلم][٢٧].

مسألة

وسئل عن رجل نكح أمه أو أخته وهو لا يعلم فتحمل منه، فينكر الحمل وأراد الملاعنة ثم قامت بينة أنها أمه أو أخته، هل يلاعنها أو يلحقه الولد أو ماذا يصنع فيهما؟.

قال ابن القاسم: يلاعنها وينفي الولد، لأن أصل نكاحه على وجه التزويج ويدرأ عنه الحد ويلحقه الولد ويلزمه الصداق وعليها العدة ولا بد من اللعان فيه فبه ينفي الولد، أو الحد ويلحقه الولد إنَّمَا هو قول[٢٨] يقوله أهلُ العراق وَلَيْسَ عليها حَدٌّ عند أهل المدينة، وهم يقولون مع ذلك غيرَ هذا: ليس بين العبد والحرة لعان، ولا بين المسلم والنصرانية لعان، ونحن نَقُول: إذا كان الحمل في الأمة والنصرانية من الحُرِّ والعَبْد ففيهن لعان وبين العبد والحرة لعان كان حمل أو لم يكن، وإنما يلاعنُ الحُرُّ الأمةَ والنصرانية[٢٩] في الحمل وليس في القذف فقد فسرنا لك هذا الوجه.

قال محمد بن رشد: وقع في بعض الكتب: وليس عليه حد عِنْدَ أهل المدينة وهو صحيح، إذ ليس على واحد منهما حد في تناكحها إذًا[٣٠]

(٢٧) ما بين معقوفتين من نسخة ق ٢، ساقط من الأصل.

(٢٨) في ق ١ وق ٢: إنما هذا قول...

(٢٩) في ق ١: أو النصرانية.

(٣٠) في ق ١: إذ لم.

لم يعلما بالحرمة التي بينهما، قال رسول الله ﷺ: تَجَاوَزَ اللَّهُ لأُمَّتِي عَنْ الْخَطَإِ والنسيانِ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عليه، وقوله: إن اللعان يكون بينهما كما يكون في النكاح الصحيح صحيحٌ لأن حكمَه حكمُ النكاحِ الصحيحِ في لحوق النسب ووجوب الصداق بالدُّخول ولزوم العدة فيه وإنَّما لم يَرَ أهلُ العراق فيه لعاناً تعلقاً بِظَاهِرِ قوله عز وجل: ﴿ والَّذِينَ يَرْمُون أَزْوَاجَهُمْ ﴾ وَلَيْسَ بزوجين أذ لا ينعقد لأحد نكاحٌ فيمن حرَّمَهُ الله عليه مِنْ ذَواتِ مَحَارِمِهِ ومن قول فاسد[٣١]، لأنه وإن لم يكن نكاحاً منعقداً في الباطن فقد انعقد في الظاهر وَتَرَتَّبَتْ أحكامُه في الظاهر والباطن من لحوق النسب ووجوب الصداق والعدة، فكذلك اللعان.

وكذلك تعلقوا في إبطال اللعان بين العبدين، أو بين العبد والحرة، والحر تحته الأمة أو المسلم تحته النصرانية، لقول الله عز وجل[٣٢]: ﴿ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهادَةُ أَحَدِهِمْ ﴾.

لأن الله سمَّاهم شهداء إذْ استثناهم من جنس الشهداء، والمستثنى من جنس المستثنى منه، فَدَلَّ على أن اللعان شهادة، والعبدُ والمحدودُ والنصراني لا تجوز شهادته، وليس ذلك بشيء، لأن المستثنى منقطع، والمعنى فيه ولم يكن لهم شهداءُ غيرُ قولهم الذي ليس بشهادة، كما قالوا: الصَّبْرُ حيلةُ مَنْ لاَ حِيلَةَ لَهُ، وَالْجُوعُ زَادُ من لاَ زَادَ لَهُ وَقَدْ ناقضوا بقولهم: إن الفَاسِقَ المعلوم بالفسق يلاعن[٣٣] وشهادته لا تجوز، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: في رجل تزوج أَمَةً أو نصرانية ثم قال: رَأَيْتُهُمَا يزنيان قال: فلا لِعَانَ عليه ولاَ حَدَّ فيهما جميعاً إلاَّ أن يقول

(٣٠ م) رواه الطبراني في الكبير عن ثوبان بلفظ رفع عن أمتي... رمز له السيوطي بالصحة.
(٣١) في ق ١: وهو قول فاسد.
(٣٢) في ق ١: بقول الله.
(٣٣) زيادة من نسخة ق ١.

أخاف أن يأتي ولد فَأَنَا أنفيهِ باللعان فإنه يلاعِنُ إذَا أَرَادَ أن ينفي عنه حملاً يخافه، وتلاعن الأمةُ معه، ولا لعان على النصرانية.

ولو تزوج وصيفة لم تبلغ المحيض إلاّ أنَّهَا توطأ فقال رأيتها تزني وأنا أُلاَعِنُ مخافة أن تأتي بحمل فيلحقُنِي، قال: يلاعن هو ولا لعان عليها وإن جاء حمل لم يلحق به، قيل له: ولا لعان عليها إذا كان زوجها لاعن قبلَ أن تحيض ثم بلغت المحيض؟ قال: لا.

قال محمد بن رشد: قولُه إنَّ الرجلَ لا يُلاعن الأمـة ولا النصرانية إلاّ في نفي الحمل أو رؤية يخشى أن يكون منها ولد فيلحق به، صحيحٌ مثلُ ما في المدونة وغيرها إذْ لا حَدَّ عليه في قذفهما، وتُلَاعِنُ الأمةُ لأنها تنفي الحَدَّ عن نفسها بلعانها، وتُلاعنُ الصغيرةُ التي يوطأ مثلُها في نفي الحمل وغيره، لأن قَاذِفَهَا يُلاعن وتحد هي(٣٤) إذ لا حد عليها في زناها وتبقى له زوجة على المشهور في المذهب من أن الفُرْقَةَ لا تقع بين المتلاعنين إلا بالتعـان المرأة بعد الزوج، وقد مضى ذكرُ الاختلاف في ذلك في رسم قطع الشجر من سمـاع ابن القاسم وفي غيره من المواضِـع، وكذلـك النصرانية لا لعان عليها إذْ لا حد عليها في زناها إلا أن تشاء أن تلتعن هي على ما قال في المدونة فتلتعن في كَنِيسَتِهَا، فإن أَبَتْ أن تلتعن بقيت زوجة له، وإن التعنت وقعت الفُرْقَةُ بينهما قاله سحنون في كتاب ابنـه وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم في امرأتين شهدتا أنَّ هذا الولدَ من امرأتي وَلَدَتْهُ وكان الولد صَغيراً أو كبيراً، وأنا منكرٌ لذلك وأقول: وَلَدُهَا ذلك قد مات أو أقول حملُها ذلك قد انْفَشَّ وكنت أنا حاضِراً أو غائباً.

(٣٤) في ق ١: لأن قاذفها يُحد ولا تلاعن هي إذ... وهو الصواب.

قال يُلحق به الولد بشهادة المرأتين حاضراً كنتَ أو غائباً على ولد صغير أو كَبِيرٍ.

قيل له: ولا يكون في مثل هذا لعان؟ قال: لا.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن شهادة النساء في الولادة جائزة وهو مما لا اختلاف فيه احفظه، فيلحق به الولد بشهادتهما.

ولو لم يشهد على ولادته إلاَّ امرأةٌ واحدةٌ أو لم يشهد على ولادته أحد فقالت هي: ولدتُه وهو ولدُكَ، وقال هو لم تَلِدِهِ ففي كتاب القذف من المدونة أنَّ القول قولُها أنها ولدته ويلحق به إلا أن يُنْكِرَهُ ويدعي الاستبراء فيكون له أن ينفيه باللعان، وأنَّ القولَ قولُ الأمة التي أقرَّ سيدُها بوطئها في الولادة إذا جاءت بالولد ويلزَم السيدَ ولا يستطيع أن ينفيه إلاَّ أن يَدَّعِيَ الاستبراء قبل الحمل، إلاَّ أنها مسائل طرحها سحنون فَأَرَاهُ ذهب إلى أنه لا تصدق واحدةٌ منهما في الولادة وإن جاءت بالولد لا الزوجة ولا الأمة، فلا يكون على الزوج إذا أنكر الولادة والولد أن ينفيه بلعان حتى تثبت الولادة، ولا تكون الأمةُ التي أقرَّ سيدها بوطئها أمَّ ولد وإن جَاءَتْ بالولد إلا أن تثبت الولادة فإن أثبتتها لحق به الولد، وَكَانَتْ له أمَّ ولد إلاَّ أن يدعى الاستبراء قبل الحمل وتعلق به فيما ذهب إليهما، من أَنَّهُمَا يصدقان على الولادة إذا جاءت بالولد، فالظاهر[٣٥] من قول ابن القاسم في كتاب الشهادات وكتاب أمهات الأولاد من المدونة، والذي أقول به في هذا، أنَّ الحرة بخلاف الأمة فتصدق الزوجة في الولادة إذا جاءت بالولد ويلزم زوجَها إلاَّ أن ينفيه بلعان إذ لا تهمه عليها في إقرارها بولادة الولد، ولا تصدق الأمة في ذلك، لأنها تتَّهَمُ أن تأخذ لقيطاً فتدعى أنها ولدته لتكون به أم ولد لسيدها ولعله قد مات فيلحق به نسب لا يدري إقرارُهُ به وبالله التوفيق.

من مسائل نوازل سئل عنها سحنون

وسئل عن الرجل ينتفي من حمل امرأته فيلاعنها فتَنْكُلُ عن

---

(٣٥) في ق ط: إليه من أنهما يصدقان على الولادة إذا جاءتا بالولد بالظاهر من قول...

اللعان فلا يوجد سبيل إلى رجمها حتى تضع ثم يكذب الزوج نفسه قبل أن تضع وبعد أن نكلت عن اليمين هل له عليها رجعة؟ وهل بينهما ميراث؟.

قال: ملاعنتُه إياها وَنُكُولُهَا قَطَعَ العِصمة ولا يرثها ولا ترثه، وإذا وضعت رجمت.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة ليست على الأصول، والصحيحُ ما مضى في رسم جاع من سماع يحيى(٣٦) أنَّ العصمة بينهما باقية والميراث بينهما قائم، وعلى القول بأن العصمة تنقطع بتمام لعان الزوج لا ميراث بينهما نكلت أو لم تنكل، فمراعاة سحنون لنكولِهَا في انقطاع العصمة بينهما خارجٌ عن الأصول وبالله التوفيق وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم.

(٣٦) في نسخة ق ٢. عيسى.

كتاب الصرف الأول

مِنْ سَمَاعِ ابنِ القَاسِمِ مِنْ مَالِكِ
مِنْ كِتَابِ الرُّطْبِ باليَابِس

أخبرني محمد بن عَمْرو بن لبابة[٣٧] قال: أخبرني العتبى محمد بن أحمد عن سحنون بن سعيد، قال: أخبرني ابن القاسم عن مالك في رجل قال لرجل: ادفع إلَى هذا نصف دينار فَدَفَعَ إليه به دراهم، قال ابن القاسم: ليس عليه إلّا عدة الدراهم التي دفع يَوْمَئِذٍ لأنه نصف دينار، وليس عليه أن يخرج ديناراً فيصرّفه وإنما الاختلافُ إذا أمره بقضاء دينار تام، قال سحنون قال ابن القاسم يريد إذا كان المأمورُ إنما دَفَعَ إليه الدراهم، وأما إن كان إنما دفع إلَيْه ديناراً فَصَرفه فله نصف دينار بالغاً ما بلغ.

قال محمد بن رشد: كذا وقع في هذه المسألة قال ابن القاسم وليس له إلّا عدة الدراهم التي دفع وصوابه قال مالك، فإن المسألة في قوله[٣٨] بدليل تفسير ابن القاسم له بقوله يريد إذا كان المأمورُ إنما دفع إليه الدَّرَاهِم.

وأما قولُه وإنما الاختلافُ إذا أمرَهُ بقضاء دينار تام فأراه قولَ سحنون، لأنه إنما أشار إلى اختلاف قول ابن القاسم وغيره في ذلك الواقع في كتاب

(٣٦) في ق ٢: من سماع عيسى.
(٣٧) في ق ٣: بن عمر بن لبابة.
(٣٨) في ق ٣: من قوله.

الكفالة والحوالة من المدونة، وفي قوله وإنما الاختلافُ إذا أمره بقضاء دينار تام دليلٌ على خلاف أنه إذا[٣٩] أمره بقضاء نصف دينار فَقَضَاهُ دراهم إنما[٤٠] يرجع عليه بعدة الدراهم التي قضاه، وذلك إنما يصح على القول بأن من وجب له على رجل جزء من دينار قائم يراعى في وجه المصارفة فيه ما يوجبُهُ الحكم من أن يقضيه فيه دراهم بصرف يوم القضاء، لأنه إذا قال له ادْفع عني إلى فُلان نصفَ دينار فكأنه إنما أمره أن يدفع إليه صرفه إذ هو الذي يوجبُهُ الحكم، فوجب إذا دَفَعَ إليه صرفه أنْ يرجع بما دفع لأنه الذي أَمَرَ إلاّ أن يكون حَابى المدفوعَ إليه في الصرف فلا يرجع بالمُحَابَاةِ.

وأما على القول بأن من وجب لَهُ على رجل جزءٌ من دينار قائم يراعى في وجه المصارفة فيه ما ترتب فى الذمة من الذهب لا ما يُوجِبُه الحكمُ في القضاء فدخل إذا أَمَرَهُ بِقَضَاءِ نصف دينار تام فقضَاهُ دراهم[٤٠م]فالأمرمخير بين أن يعطيه نصفَ دينارٍ أو دراهمه، وعلى هذا يأتي قولُ أصبغ في سماعه من كتاب العيوب فيمن باع سلعةً بنصف دينار فَأَحَالَ على المشتري غَرِيماً له بنصف دينار[٤١] وليس بالدراهم خلافُ قول ابن القاسم فيه وفي رسم حبل حبلة من سماع عيسى من كتاب جامع العيون.

وتَحْصِيلُ القول فيمن أمر رجلاً أن يقضي دَيْنَاً عليه لـرجل آخـر فَقَضَى عنه خلاف ما أمره به أن ذلك ينقسم على قسمين أحدهما أن يقضِي عنه خلافَهُ مما تختلف فيه الأغراض والثاني أن يقضي عنه أَدْنَى منه في الصفة أو أقل منه في العَدَدِ أو ما يؤول إلى ما هو أقل منه في العدد.

فأما إذا قضاه خلافه مما تختلف فيه الأغراض ففي ذلك ثلاثة أقوال: أحـدها أنَّ ذلك جائزٌ جملة من غير تفصيل، والثاني أن ذلك لا يجوز

---

(٣٩) في ق ٣: دليل على أنه خلاف.

(٤٠) في ق ٣: أنه إنما يرجع..

(٤٠ م) في نسخة ق ٣: ما يدخل إن أمره بقضاء دينار تام فقضاه دراهم: يبين ذلك أن في المختصر الكبير فيمن أمر رجلاً أن يقضي غريمه نصف دينار فقضى عنه دراهم.

(٤١) في ق ٣: فقضاه عنه درهماً ثم استحقت السلعة أن المشتري يرجع بنصف الدينار.

جملة من غير تفصيل، والثالث أن ذلك لا يجوز فيما لا تجوز فيه المبايعة إلاَّ يداً بيد، مثل أن يأمره أن يقضي عنه دنانير فيقضي عنه دراهم، أو يأمُرُهُ أن يقضي عنه دراهم فيقضي عنه دنانير أو يأمُرُهُ أن يقضي عنه قَمْحاً من قرض أو تمراً فيقضي عنه تمراً ومَا أشبه ذلك، وأن ذلك لا يجوز فيما تجوز المبايعة فيه إلى أجل، مثل أن يأمره أن يقضي عنه دنانير أو دراهم فيقضي ثمراً(٤٢) أو حباً أو كتاناً أو قُطْناً وما أشبه ذلك مما يُكَالُ أو يوزن، فإذا قلنا إن ذلك لا يجوز فيما لا يجوز من ذلك على القول بأن ذلك لا يجوز فيفسخ القضاءُ ويرجع المأمورُ بما دَفَع ويبقي الدين كَمَا كان عليه(٤٣)، وإذا قلنا أن ذلك جائز فيما يجوز من ذلك فيختلف بما(٤٤) يرجع به المأمورُ على الآمر على قولين : أحدهما أن المأمورَ يرجع على الآمر بما أمَرَهُ به أن يدفع عنه، والثاني يرجع عليه بما دَفَع عنه إلاّ أن يشاء الآمرُ أن يدفع إليه ما كان عليه يكون مخيراً في ذلك، وهذا معنى قول مالك في كتاب المديان من المدونة أنه لا يربَح في السلف.

وأما(٤٥) إذا قضاه دون ما أمره به في الصفة مثلُ أن يأمَرَهُ أن يقضيه عنه دراهم محمدية فيقضيه يزيدية، أو دنانير هاشمية فيقضيه دمشقية أو سَمرا فيقضيه محمولة أو أقل في العدد أو ما يَؤُولُ إلي ما هو أقل في العدة مثل أن يأمره أن يقضي عنه دنانير فيقضي عنه عرضاً من العروض في بلد يبتاع فيه بالدنانير، أو يأمره أن يقضي عنه دراهم فيقضي عنه عرضاً(٤٦) يبتاع فيه بالدراهم، فهذا الوجهُ الثالث لا اختلاف فيه أن القضاء جائز وأن المأمورَ يرجع على الآمر بما دفع إن كان الذي دفع أقلَّ في العدد أو أدنى في الصفة أو بالأقل من قيمة العرض الذي دفع أو مِمَّا أمره الآمِرُ أن يدفع

---

(٤٢) في ق ٣: قمحاً أو تمراً.
(٤٣) في ق ٣: على ما كان عليه كما كان.
(٤٤) في ق ٣: فيما يرجع.
(٤٥) في ق ٣: أما إذا.
(٤٦) في ق ٣: في بلد.

عنه من الدنانير أو الدراهم، وكذلك الحكمُ في الكفيل يدفع من عنده الذي تكفل له عن المكفول به خلافَ ما تكفل به عنه، وقد فرق ابنُ القاسم في أحدِ أقواله من كتاب الكفالة من المدونة بين المأمورِ والكفيل يقضيان الغريم خلافَ ما له عندهما وسنزيد هذه المسألة بياناً إن شاء الله في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الحمالة إذا مررنا إن شاء الله بها، وأمّا إن اشترى الكفيل ما تحمل به ولم يخرجه من عنده فلا اختلاف في أنه يرجع بالثمن الذي اشترى به إذا لم يُحَابِ البائع في اشترائه لأن المتحمَّل عنه كأنّه قد أذِن في الشراء، وكذلك المأمورُ أيضاً وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك: من كانَتْ له ذهب على رجل فأَخَذَ منه دراهم مُقَطَّعَةً، ثم قال له غريمُه: إنّما وضعتُها على يديك حتى أصارفَك (بالثمن الذي اشترى به)[47]، وقال الآخر: بل صارفتك: فالقول قولُ الذي قبض الدراهم إن كان جاء بأمر يُعْرَف من الصرف، وإن جاء بأمر لا يُعْرَفُ حلف الآخر، قال ابن القاسم: أَحَبُّ إلي أن يحلف الذي عليه الذَّهب ويعطي[48] الدراهم بالله ما باعه الدراهم ثم يتصارفان إن أَحَبَّا، فإن نكل عن اليمين حلف قابضُ الدراهم وكان القول قوله.

قال محمد بن رشد: وجه قول مالك في هذه المسألة أنه حَمَلَ قولَ الغَرِيم: وضعتُها على يديك حتى أُصَارِفَك بها على أنّه أوجبَ على نفسه مصارفَتَه بها من غير أنْ يَتَنَاجَزَا في الصرف، فوجب أنْ يكونَ القولُ قولَ الآخر الذي ادعى أنه قد صارفه بها، لأنه ادعى حلالاً، إذ لا يحل

(٤٧) زيادة من نسخة ق ٣.

(٤٨) في ق ٣: وهو يعطي.

الصرف إلا بالمناجزة ولو كان الدافع هو الذي ادعى المنجازة في الصَّرْف، وقال القابض إنما وضعتها على يدي حتى تناجِزَنِي فيها لكان القولُ قولَ الدافع عند مالك على أصله، ووجه قول ابن القاسم أنه حمل قولَه وضعتُها على يديك حتى أناجِزَك فيها على أنَّه إنما وعده بالمصارفة بها، ولم يُوجب ذلك على نفسه، فوجب أن يكون القولُ قولَه، لأن القابض مدعى عليه ما لم يقر له به من المصارفة، وهو أظهر من قول مالك.

ولو كان القابضُ هو الذي قال: إنما وضعتَها على يدي حتى تصارفَنِي بها وقال الدافع بل صارفتُك بها لكان القولُ قولَ القابض عند ابن القاسم على أصله.

ولو ادعى أحدُهما القابضُ أو الدافع أنه صارفه بِهَا مصارفة فاسدةً مثلُ أن يقول صارفتُك بها على أنَّ أحدَنا بالخيار، أو على أن نبدل لك ما وجدت فيها من زائفٍ وقال الآخر: بل ناجَزْتُك فيها دون شرط لكان القولُ قولَ مدعي المناجزة منهما عندهما جميعاً على أصولهم في أن القولَ قولُ مدعى الحَلال مِن المُتَبَايِعَينِ.

ولو قال أحدُهُما: صارفتني فيها، وقال الآخر لم أصارفك فيها ولا ذكرنا صرفاً وإنما كانت وديعة لكان القولُ قولَ من قال منهما إنما كانت وديعة عندهما جميعاً، فهذا وجه القول في هذه المسألة، وقد كان بعض الشيوخ يصرفها إلى كتاب(٤٩) الكفالة من المدونة في الرجل يكون عليه للرجل مائة درهم من قرض ومائة درهم من كفالة، فيدفع إليه مائة درهم فيقول القابض: المائةُ التي قبضتُ هي الكفالة، ويقول الدَّافع: بل هي القرض، ويقول قول مالك في هذه المسألة مثل قول غير ابن القاسم في كتاب الكفالة وليس ذلك بصحيح، لأن المسألتين مفترقَتَان في المعنى فلا يصح حمل إحداهما على الأخرى، ألَا ترى أن مسألة كتاب الكفالة قولُ ابن القاسم فيها أن المقبُوض يقسم على الحَقَّيْنِ، يريد بعد أيمَانهما وذلك لا يصح في هذه المسألة لأنه حق واحد، وبالله التوفيق.

---

(٤٩) في ق ٣: إلى مسألة كتاب.

وَمِنْ كِتَابِ القِبْلَةِ

قال ابن القاسم: سمعت ملكاً قال في رجل ابتاع حنطة بدينار وازن، ثم إنه أعْسَرَ بالدينار الوازن فقال للذي باع منه الحنطة: خذ مني ديناراً ناقصاً شعيرة وأرد عليك فضل الحنطة، قال مَالك: إذا ثبَتَ البيعُ بالوازن فلا ينبغي ذلك[٥٠]، لأنه قد ثبت عليه دينارٌ وازنٌ فأعطى مكانه ناقصاً وزيادة حنطة. فذلك دينارٌ بدينارٍ وحنطةٍ، وإن ثبت البيعُ بناقص فلا ينبغي له أن يعطي وازناً ويأخذ فضل شيء من الأشياء، فأما ما لم يثبت البيع إلاّ مُرَاوَضَةً منهما فلا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال: إنه إنْ ثبت البيع بينهما بالدينار الوازن بإيجاب كل واحد منهما إياه لصاحبه فلا يجوز أن يأخذ منه ناقصاً وَيَأخذَ من الحنطة ما وجب لنقصان الدينار، وقال ابن حبيب: إنه يدْخله أربعة أوجه، التفاضلُ بين الفضتين، والتفاضلُ بين الطعامين، وبين الطعام[٥١] قبل أن يستوفي، والأخذُ من ثمن الطعام طعاماً، يريدُ إن كان الطعامُ قد قبضه المبتاع وافترقا، وأما إن قبضه ولم يفترقا فلا يدْخله الأخذُ من ثمن الطعام طعاماً ولا بيعُ الطعام قبل أن يستوفى فالعلتان الثانيتان إنما هما التفاضل بين الذهبين. والتفاضل بين الطعامين، وأما الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً، والبيع قبل الاستيفاء فلا يجتمعان، لأن الطعام إن كان قبض فلا يدْخله البيعُ قبل الاستيفاء، وإن كان لم يقبض فلم يدْخله الإقتضاء من ثمن الطعام طعاماً، وإن كان قد قُبِضَ ولم يفترقا لم يدْخله واحدة منهما، وكذلك لا يجوز له أن يأخذه[٥٢] في نقصان

---

(٥٠) في ق ٣: ويكون ذلك لأنه.

(٥١) في ق ٣: وبيع الطعام.

(٥٢) في ق ٣: أن يأخذ منه.

الدينار فُلُوساً ولا شيئاً من الأشياء، وقَدْ فرق في رسم المُحْرِمَ يتّخِذ الخِرْقَة لفرجه بعد هذا في آخر السماع بين أن يأخذ منه في النقصان فُلُوساً أو يحاسبه به في الطعام فيأخذ منه لنفسه ما وجب لَهُ فمنع من ذلك بالفلوس وأجازه بالطعام، وقال إنَّ ذلك بعد الوُجُوبِ، ويَحتَمِلُ ذلك وجهين من التأويل.

أحدهما أن يكون إنما تكلم فيه على أن المبتاع قد أوجب البيعَ للبائع ولم يوجبه البائعُ له، وذلك مثل أن يقول المبتاع للبائع كم تبيعني من طعامك بدينار وازِنٍ؟ فيقول عشرة أَرَادِب، فيقول المبتاع: قد أخذته بذلك، فيخرج الدينار فيجده ناقصاً قبل أن يقول البائعُ قد بعتك، والوجه في ذلك أن المبتاع لما أوجب على نفسه الدينار للبائع بعشرة أرَادب وَجَبَ للبائع إن أراد أن يمضي له البَيْع بِهِ فلا يجوز(٥٣) له أن يبيعه منه بدينار ناقص وفلوس، ولما كان البائع لم يوجب على نفسه الطعامَ للمبتاع جاز للمبتاع أن يعطيه منه في نقصَان الدينار، ولم يكن ذلك بيعاً له قَبْلَ استيعابه إذ لم يجب له بعدُ ويكون معنى قوله في الرِّوَايَة: وإنَّمَا هو عندي بمنزلة رجل اشترى بدرهمين حنطة، ثم قال له بعد ذلك: أعطني بدرهم وَأقِلني مِنْ دِرْهم أنه بمنزلة في الجواز لا في اسِتَواءِ العلة(٥٤) لأنه في الدرهم من الدرهمين إقالة جائزة بعد تمام البيع، وفي نقصان الدرهم فعلٌ جائزٌ إذْ لم يتم البيع بينهما، وهذا جائز أنْ يقَال هذا مِثْلُ هذه وإن لم يكن مثلَه إلاّ في وجه من وجوهه، قال عز وجل: ﴿ الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَوَاتٍ وَمِنَ الأَرْضِ مِثْلَهُنَّ ﴾(٥٥) يريد مثلَهُنَّ في العدد لا فيما سِوَاهُ وقال تعالى: ﴿ وَمَا مِنْ دَابَّةٍ فِي الأَرْضِ وَلاَ طَائِرٍ يَطِيرُ بِجَنَاحَيْهِ إلاَّ أُمَمٌ أَمْثَالُكُمْ ﴾(٥٦) يريد أمثالها في أنهم أُمَمٌ لا فيما سوى ذلك، ويستدل على أنهم(٥٧) إنما أراد بقوله فيها

(٥٣) في ق ٣: فلم يجز.
(٥٤) في ق ٣: لا في استواء العلة.
(٥٥) الآية ١٢ من سورة الطلاق.
(٥٦) الآية ٣٨ من سورة الأنعام.
(٥٧) في ق ٣: على أنه.

بعد الوجوب بَعْدَ أن أوجب المبتاعُ البيعَ للبائع ولم يوجبه له البائع بقوله: كأنه حمله على وجه المساومة، وفيه تفسيرٌ من البيع يريد أنه أخذ بِشَبَهٍ من المساومة إذْ لم يتم البيع بينهما، وأخذ بِشَبَهٍ من البيع، إذْ قد لَزِمَ أحدَهُمَا، والقياس أن يغلب أحدُ الوجهين، أما الوجوب فلا يجوز أن يُحاسبه بالنقصان بالطعام، كما لاَ يَجُوز أن يأخذه به(٥٨) فلوساً، وأما المساومة إذا لم يجب البيعُ بينهما بإيجابِ كُلِّ واحد منهما إياهُ لِصَاحبه فيجوز أن يحاسبه(٥٩) بالنقصان في الطَّعَامِ وأن يأخذ به منه فلوساً، وأما إن كان في المُرَاوَضَةِ قبل أن يُوجب البيعَ واحدٌ منهما لصاحبه فذلك جائزٌ لا بأس به كما قال، لأن البيع إنما تَمَّ بما عَقَدَا عليه آخِراً فَلاَ إشكال في جَوَازِ ذلك، فالمسألة على هذا التأويل في الدينار الوازن الذي له فضل في عينيه على الناقص تنقسم على هذه الثلاثة الأقسام وهي أن يكون ذلك الفعلُ بعد أَنْ أَوْجَبَ كلُّ واحد منهما البيعَ لصاحِبِه وأن يكون قبل أن يوجبه واحدٌ منهما لصاحبه وأن يكون قد أَوْجَبَهُ أحدهما ولم يوجبه الآخَرُ له، وقد مَضى تفسيرُ ذلك والحكمُ فيه.

والتأويل الثاني أن يكون تكلم في هذه المسألة على أن للدينار الوازن فضلاً في عينه على الناقص، وتكلم في مسألة رسم المحرم على أن الدرهم الكيلِ الوازن للأفضل له في عينِه على الناقص فأجاز لما لم يكن له في عيْنِه فضلٌ على الناقص أَنْ يَأخُذَ الناقص ويحاسبه بقدر النقصان في الطعام، وأشبه عنده من اشترى حنطة بدرهمين فأقاله من أحدهما، ولم يَقْوَ عنده قوة الدرهمين إذْ يجوز لمن كان له على رجل دِرْهَمَانِ وَازِنَانِ أن يأخذَ منه أَحَدَ دِرْهَمَيه وبالآخر فلوساً ولا يجوز لِمَن له على رجلٍ درهم وَازِنٌ أن يأخذ منه نصفَ درهم وبالنصف الآخر فُلُوساً إلاَّ أنه أجازهُ مُرَاعَاة لقول من يرى الخيار من المُتَبَايعين مَا لَمْ يتقاضيا أو يتفارقا ، وهو معنى قوله: كأنه حمله على وجه المساومة، وفيه تفسيرٌ من البيع.

وهذا التأويلُ أظهرُ وأولى وأحسنُ من التأويل الأوّلِ والله أعلم.

---

(٥٨) في ق ٣: أن يأخذ به.

(٥٩) في ق ٣: أن يحاسبه.

ولو اشترى رجلٌ حنطة بدينار من الذهب التي إنما تجري مجموعة مقطوعة بالميزان كالذهب العبادية والشرفية لجاز إذا وجد عنده أقل من مِثْقَالٍ أن يأخذ بما نقص فلوساً أو بما شاء(٦٠) من العروض وأن يحاسبه بالنقصان فيما له من الطعام.

فَقِفْ على أن الدينار الوازن الذي له فضل في عَيْنِه على الناقص لا يجوز له بعد الوجوب أن يأخذ بنقصانه فلوساً، ويجوز لَهُ أن يحاسبه(٦١) به في الطعام، وأن الدينار(٦١م)الذي يجري بالميزان مَجْمُوعاً مقطوعاً إذا لم يشترط أن يأخذه صحيحاً يجوز فيه الوجهان وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال في رجل باع سلعة بدنانير قائمة أو وازنة أو ناقصة نقصاناً معروفاً قيراطاً قيراطاً أَوْ نصف قيراط كل دينار، ثم دَعاهُ الذي عليه الذهب إلى أنْ يستعير ذهباً مثل الذهب الذي له(٦٢) فيزن له بها ذهباً أخرى قائمة أو مخالفة لنقصانها، ثم يعطيه إياها مكانه فدخل في ذلك اختلافٌ في العدد إنه لا ينبغي أن يكون له وازنة فيأخذ مكانها ناقصة بوزنها، وقال مالك: لا أحب هذا لأنَّ هذا يدْخل اختلافاً في الوزن، وإنما تجوز المصارفة إذا حضرت الذهبان أو الورقان وأن هذه إحداهُما غائبة والأخرى حاضرة.

قال محمد بن رشد: إنما قال إنَّ ذلك لا يجوز لأنه إنما أخذ ذهباً

(٦٠) في ق ٣: أو ما شاء.

(٦١) في ق ٣: وأن يحاسبه.

(٦١ م) في ق ٣: وأن الدينار الوازن الذي للأفضل له في عينه على الناقص لا يجوز له أن يأخذ بنقصانه فلوساً، ويجوز له أن يحاسبه به في الطعام، وأن الدينار الذي إنما يجري بالميزان. . .

(٦٢) في ق ٣: التي عليه.

بوزن العدد الذي له هل يَدْرِي(٦٣) أخذ في الوزن أقل أوْ أكثر إذ لا بد من أن يَزِيد في الوزن أوْ ينقص، فهو يغتفرُ فضل العدد رجاء زيادة الوزن لا سيما والصَرَّافون يزعمون أن الذهب إذا جُمِعَ نقص، فإذا فرق زاد، وهو مثل قوله في المدونة في مسألة الدرهمين الفردين يؤخذ بوزنهما فضة، ومثل قول ابن حبيب في الواضحة خلافُ قوله في سماع أشهب أنه لا بأس أن يقتضي من الدينار القائم ديناراً ناقصاً خَرُّوبَةً وخروبة ذهب بوزنه، وقد قيل إنه ليس بخلاف، وإنما إسْتَخَفَّهُ من أجل أنه دينار واحد، وأمَّا إذا اقتضى من العدد الذي له ذَهَباً مجموعاً في الوزن فإن كان أكْثَرَ(٦٤) من عدد الذهب الذي له لم يجر بِحَالٍ، لأنه ترك فضل العين لزيادة الوزن، وإن كان أقلَّ وزناً جَازَ إن كان أقلَّ عَدَداً ولم يجز إن كان أكثر عدداً لأنه ترك فضل العين لزيادة القَدْرِ والله أعلم وبه التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال في رجل دَفَعَ إلى آخر له ذهباً أو ورِقاً ناقصاً(٦٥) أو طعاماً مأكولاً، فقال له: أحسن إلي أبدل لي هذا بأجود منه وأنفقه فيما تنفق.

قال مالك: إذا كان على وجه المعروف على غير شرط إن شاء تـمَّ على ذلك وإن شاء رد عليه مثل ما أخذ منه لم يلزمه غير ذلك، فلا أرى فيه بأساً يداً بيد.

قال محمد بن رشد: أجاز مبادلة الذهب أو الورق الناقصة بالذهب الوازنة والطعام المأكول بالطعام صحيح(٦٦) على وجه المعروف، ومعنى ذلك في الذهب والورق فيما قلَّ منه مثل الدينار والثلاثة إلى الستة على ما

---

(٦٣) في ق ٣: الذي له لا يدري هل أخذ.
(٦٤) في ق ٣: أكثر وزناً.
(٦٥) في ق ٣: ناقصة.
(٦٦) في ق ٣: الصحيح.

في المدونة، وإن كان سحنون قد أصلح الستة وردها ثلاثة.

وقوله بأجود منه يدل على جواز بدلها بأوزن وأجود، خلاف قول مالك في المدونة مثل قول ابن القاسم.

وأما الطعام فيجوز مبادلة المأكول منه والمعفون بالصحيح السالم على وجه المعروف في القليل والكثير على ظاهر هذه الرواية وما وقع في رسم النسمة من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع، ومنع من ذلك أشهب كالدنانير الكثيرة النقص بالوازنة [فلم يجز المعفون بالصحيح ولا الكثير العفن بخفيف العفن، وهو دليل ما في كتاب القسمة من المدونة من أنه لا يجوز الطعام المعفون بالطعام المعفون إلاَّ أن يشبه بعضه بعضاً ولا يتفاوت، وأجاز ذلك سحنون في المعفون وقال إنه لا يشبه الدنانير النقص بالوازنة، لأن بين الدنانير الكثيرة النقص بالوازنة][٦٧] تفاضلاً في الوزن، ولا تفاضل في الكيل بين المعفون بالصحيح. قال: وَكَرِهَ المعفون بالصحيح لكره القمح بالشعير والجيد بالرديء، وكره في المأكول إذا كانت الحبة قد ذهب أكثرها.

ومعنى قوله إذا كان ذلك على غير شرط، أي أنه لا يجوز له أن يقول له أبدله لك على أني ان قدرت على نفقته وإلا صدقته عليك أو ضربت عليك مثله إن شئت وأخذت منك ما أعطيتك.

مسألة

وقال مالك في الشيء من الحلي، يكون الذهب[٦٨] والورق قد صيغ.

قال: إن كان ما فيه من الفضة ثلث ذلك أو أدنى بيع بالفضة، وإن كان الذهب هو الثلث في القيمة بيع بالذهب يداً

(٧٦) ما وقع بين معقوفتين هو من ق ٣.

(٦٨) في ق ٣: يكون فيه الذهب...

بيد، وإن كان على غير ذلك لم يبع إلا بعرض أو فُلوس أو شيء غير الذهب والورق، قال ابن القاسم: رَجَعَ مالك عن هَذَا وقال: لا يباع كله إلا بعرض أو فلوس، وقولُه الذي رجع إليه أحب ما فيه إلي.

قال محمد بن رشد: قول مَالك الأول هو قوله في المدونة في رواية عَلِي بن زياد عنه واختيارُ أشهب، وقولُه الثاني هو قولُه في المدونة في رواية ابن القاسم عنه واختيارُ ابن القاسم ها هنا، وهو أَقْيَسُ وَأَحْوَطُ لأن الذهب والورق لما كان كل واحد منهما أصلاً في نفسه مضبوطَ القيمة إذْ هما أصولُ الأشياء وقيم المتلفَاتِ لم يكن أحدُهما تبعاً لصاحبه وإن كان أقلَّ من الثلث من أجل أن قيمته مضبوطة والغرضُ فيهما جميعاً سواءٌ إلاَّ أن يكون الذي مع الفضة من الذهب أَوْمَعَ الذهب من الفضة الشيء اليسير الذي لاَ يُؤْبَهُ له فحينئذٍ يكون تبعاً له، روى ذلك زيادُ عن مالك؛ بخلاف السيف والمصحف وما أشبههما يحليان بالذهب والفضة فتكون حليتُهما الثلثَ فأقل لأن الغرض حينئذٍ إنما يكون في شِراء الأَصْلِ المُحَلِّي لا في شراء حيليته فيجعل جميعُ الثمن له إذ ليست قيمته مضبوطةً كقيمة الذهب والورق، وذهب أبو إسحاق التونسي إلَى أن القياس أن يكون كل واحد من الذهب أو الفضة ملغى مع صاحبه إذا كان الثلث فأقل كما يكون ملغى مع العرض وقد بينا الفرق بين ذلك.

وقوله: وإن كان على غير ذلك لم يبع إلا بعرض أو فلوس أو شيء غير الذهب والورِق بَيِّن أنه لا يجوز أن يباع بأقلها إذا كان أقلُّها أكثرَ من الثلث على قول ملك الأول ومذهب أشهب، وإن كان ابنُ أبي زيد قد اختصره على غير ذلك فهو خَلْطٌ والله أعلم.

مسألة

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال: لا يجوز في شيء من بيع الذهب بالورق تأخيرٌ ولا حولٌ ولا حمالةٌ ولا خيارٌ إلاَّ المناجزة

يداً بيدٍ لَا يُفارقه وبينهما شيء(٦٩)، هذا نص ما في كتاب الخيار من المدونة.

فقولُه إنه لا يجوز في ذلك تأخيرٌ صحيحٌ لا اختلاف فيه لقوله عليه السلام: الذَّهَبُ بالوَرِقِ رِباً إلاَّ هَاء وَهَاء وقول عمر رضي الله عنه وَإنْ اسْتَنْظَرَكَ إلَى أنْ يَلِجَ بَيْتَهُ فَلَا تُنْظِرْهُ. فإن انعقدَ الصرفُ بينهما على أن يتأخر منه شيء فُسِخَ، وإن وقع على المناجزة ثم أُخِّرَ صاحِبَه(٧٠) بشيء منه انتقض الصرف فيما وقعت فيه النظرة بإتفاق وإن كانت النظرة في أقل من صرف دينار لنتقض صرف دينار، وإن كانت في أكثر من دينار انتقض صرف دينارين، وإنْ كانت في أكثر من صرف دينارين انتقض صرف ثلاثة دنانير، هكذا أبدا، وفيما وقع فيه التناجز على اختلافٍ.

وإن وقع على المناجزة ثم تأخر شيءٌ منه بغلط أو سرقة من الصَّراق أو نسيان مضى الصرف فيما وقع فيه التناجز من ذلك باتفاق، وفيما وقع فيه التأخيرُ إن رضي الذي هُو له بتركه على اختلاف، وسيأتي تفسيرُ هذا وبيانُه بعد هذا إن شاء الله.

وقوله إنه لا يجوز في ذلك حول، ظاهرُه أَنَّ الحوالة في الصرف لا تجوز وإن قبض المحال من المحال عليه مكانه قبل مفارقته الذي أحاله، وهو مذهب ابن القاسم خلافُ قول سحنون أنه يجوز ما أُحِيل(٧١) به مكانَه قبل مفارقة الذي أحاله.

وأما قولُه إنه لا يجوز في ذلك حمالةٌ فهو كما قال لأن

---

(٦٩) لعله سقط من هنا: قال محمد بن رشد.

(٧٠) في ق ٣: ثم أخر أحدهما.

(٧١) في ق ٣: أن قبض ما أحيل.

الحمالة لا تكون إلاَّ بما يتأخر قبضُه والصرف لا يكون إلاَّ بأجزاء إلا أن تكون الحمالة بالدنانير أن استحقت الدراهم أو بالدراهم إن استحقت الدنانير فتجوز، وكذلك الرَّهْنُ.

وأمَّا قولُه إنه لا يجوز في ذلك خِيارٌ فهو كما قال، لأن الخيار لا يجوز فيه النقد، والصرف لا يجوز أن يتأخر فيه النقد، فالصرفُ على الخيارِ فاسدٌ كان لأحدهما أوْ لِغيرهما، غيرَ أنه إن كان لهما جميعاً فتمماه على العقد الأول وَتَنَاقَدَا بحضرة اتفاقها على إمضائه لم يفسخ، إذ لم يكن لازماً لواحد منهما أو لغيرهما فسخ ما عثر(٧٢) عليه وإن طال، لِلزُّوم بيع الخيار للذي لم يشترطه منهما لنفسه، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ أَوَّلُهُ حَلَفَ أَلَّا يَبِيعَ سِلْعَةً سَمَّاهَا

وسئل عن الرجل يأتي بفضة له إلى سكة بيت الضَّرْبِ: ضربِ الدَّرَاهم، فيعطيه فضته ويعطيه أُجْرَةً منها ويأخذُ منه أجرةً مضروبة(٧٣).

قال: إني لأرجو أن يكون ذلك خفيفاً، وقد كان يُعمَلُ به بدمشق فِيما مضى، وتركُه أَحَبُّ إلي، وأما أهلُ الوَرَع من الناس فلا يفعل ذلك.

قال محمد بن رشد: التكلمُ في هذه المسألة على وجهين، أحدهما خلط أذْهَابِ الناس في الضرب بعد تصفيتها ومعرفة وزنها، فإذا خرجت من الضرب أخذ كل إنسان منهم على حساب ذهبه، وأعطى الضَّرَّب أُجرتَه، والثاني أن يأتي الرجل بذهبه ليضربها فيشق عليه المقامُ

(٧٢) في ق ٣: مَتى ما عثر.

(٧٣) في ق ٣: دراهم مضروبة وهي الصواب.

على ضربها ويريد أن يستعجل دنانير مضروبة من عند الضرَّاب فيُبَادِلُه إياها بذهبه ويزيد قَدْرَ أُجرته على ضربها، وهما وجهان مذمومان لا خير فيهما، إلَّا أن الأول منهما أخف من الثاني فخففه في هذه الرواية لحاجة الناس إلى ذلك، لأن معنى قوله فيها: ويأخذ منه دراهم مَضْروبة أي يأخذ منه دراهم مضروبة إذَا فرغ من ضربها مع غيرها على حساب فضته، وحكى أنه قد كان يُعمل به بدمشق ورَأى تركَه أَحَبُّ إليه، وقال: إن أهلَ الوَرَعِ من الناس لا يفعله، وأجازه أيضاً في رسم مسائل البيع، وكذا من سماع أشهب إذا كانوا يخلصون الأَذْهَابَ ولا يغشونها، ولم يكن في البلاد إلا سكة واحدة، وقال: إنه قد كان يعمل به فـي زمن بني أُمية بدمشق، لأنها كانت سكة واحدة والتجارُ كثير، والناس مجتازون والأسواق متفاوتة، فلو جلس كل واحد مِنهم حتى يضرب ذهبَ صاحبه فَاتَتْ الأسواقُ، فلا أرى لذلك بأساً، قال: فأمَّا اليوم فَإن الذهب يغش، وقد صار لكل مكان سكة تضرب فَلا أَرَى ذلك يصلح، وإلى هذا ذهب ابنُ المواز مِنْ رأيه أن ذلك لا يجوز اليوم، لأن الضرورَةَ قد ارتفعت، وَأجاز ذلك أيضاً ملكٌ في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب الشركة في عَصِيرِ الزيتون، وقال سحنون: لا خيرَ فيه، وإليه ذهب ابن حبيب، وحكى إنه سأل عن ذلك من لَقِيَ من المدنيين والمصريين فلم يرخصوا فيه على حال.

وأما الوجهُ الثاني وهـو استعجال الـدنانيـر ومبادلتهـا بالـذهب بعد تجميعها وَتَصْفِيَتِها مع زيادة أجرة عملِ مثلها فقال ابن حبيب: إن ذلك حرام لا يحل لِمُضطَرٍ ولا غيره، وهو قولُ ابن وهب وأكثرِ أهل العلم وخفف ذلك مالك في نَذْرِ سنة يصومُها بعد هذا لما يُصيب الناسَ في ذلك من الحَبْسِ مع خوفهم في ذلك، كما جوز للمُعري شِرَاءَ العرية بخَرْصِها وَكَمَا جَوَّزَ دُخول مكة بغير إحرام لمن يكثر الترددَ إليها، ثم قال: ما هو من عمل الأَبْرَارِ، وقال ابن القاسم فيه: أراه خفيفاً للمضطر وذوى الحاجة، والصواب أن ذلك لا يجوز إلاَّ مع الخوف على النفس الذي يبيحُ أكلَ الميتة، وإنما خَفَّفَ ذلك مالكٌ ومن تابعه على تخفيفه مع الضرورة التي لا تبيح أكل الميتة مراعاةً لقول من لا يرى الربا إلاَّ في النسيئة، رُوي ذلك عن ابن

عباس، وقال به جماعة من أهل مكة، وإنما قاله ابن عباس لَمَّا حدثه به أسامة بن زيد، أنه سمع النبي عليه السلام يقول: لَا رِبَا إلَّا فِي النَّسِيئَةِ ولم يتابع ابنَ عباس أحدٌ من الصحابة على قوله وتأويله في حديث أسامة وهو عند أهل العلم محمولٌ على أنه خَرَج على سؤال لسائل سأل النبي عليه السلام عن التفاضل فيما يجوز فيه التَّفاضل يداً بيد فقد قال ﷺ: لَا رِبَا إلَّا فِي النَّسِيئة، يريد فيما سُئِل عنه، فحكى أسامة بن زيد ما سمع من قول النبي عليه السلام ولم يَسْمَع سؤالَ السائل، وقد روي أن ابن عباس رجَع عن هذا إلى ما عليه الجماعة.

ولم يُجِزْ مالك ولا أحد من الصحابة شراء حلي الذهب أو الفضة بوزن الذهب أو الفضة وزيادة قدر الصياغة، وإن كان معاويةُ يجيز تبرَ الذهب بالدنانير متفاضلاً، والصوغَ من الذهب بالذهب متفاضلاً لا ضرورة في ذلك فيرى ما فيه فوراً[٧٤] والله أعلم.

مسألة

وسئل عن الرجل يأتي إلى السقاط بدينار فيأخذ منه بربع زيتاً وبربع تمراً وبربع سويقاً ويُخَلِّفُ عنده الربع الآخر على غير شيء.

قال: لا بأس بذلك وكذلك الدرهم[٧٥] لا بأس به.

قال محمد بن رشد: إنما أجاز أن يخلف عنده الربع الدينار وربع الدرهم إذا اشترى منه بثلاثة أَرْبَاعِهَا لأنه إنما يبقى ذلك له عنده على سبيل الوديعة فيكون شريكاً فيما يجريه، فإذا أراد أحدهما الانفصال من صاحبه أحضر الدينار أو الدرهم فباعه واقتسما ثمنه، فلا فساد في ذلك

---

(٧٤) في ق ٣: إذ لا ضرورة. فيراعى فيه قوله.
(٧٥) في ق ٣: الدراهم مثله.

على مراعاة ما ثبت في الذمة، لأنه إنما وجب له عليه ثلاثة أرباع دينار فدفع ذلك إليه ولا يجوز مراعاة(٧٦) ما يوجبه الحكم له عليه صَرْفَ ثلاثة أرباع الدينار، إذ لا ينقسم، فصار قد صارفه في ذلك مصارفة غير ناجزة لشركته معه في الدينار، فيرد إليه الدينار ويأخذ منه صرف ثلاثة أرباعه، ولا يُنقض البيعُ إلا أن يكون قد بايعه على ذلك فينتقض على هذا القول.

ولو دفع إليه الدينار على أن يكون الربع عنده سَلفا على غير شرط في أصل البيع لجاز على مراعاة ما ترتب في الذمة من الذهب ولم يجز على مراعاة ما يوجبه الحكم لأنه صارفه في النصف على أن أسلفه النصفَ، فدخله البيع والسلف، ولو بايعه على غير شرط لكان بيعاً وسلفاً وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل عليه أثلاثُ دينار مُنَجَّمةً في كل شهر ثلث دينار فَأَيْسَرَ بدينار فأراد أن يعطيه إياه قبل مَحَلها.

قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: جوابُه في هذه المسألة صحيح على مراعاة ما ثبت في الذمة لأنه عجل ما عليه، فجاز ذلك، ولا يجوز على مراعاة ما يوجبه الحكم من أن يقضيه صَرْفَ كل ثلث إذا حل عليه لأنه كمن اقتضى من دراهم له مؤجلة ذهباً معجلاً وهذا بين.

مسألة

وسئل عن رجل باع من رجل ثوباً بنصف دينار فقبض الثوب فلما كان من الغد جاء بدينار فطلب منه النصف فقال: ما عندي فأقِرَّهُ عندي سلفاً.

(٧٦) في ق ٣: عل مراعاة.

قال: ما يعجبني.

قلت: فلا يعجبك؟ فقال: ما هذا بالبين ووقف عنه، قال ابن القاسم: أَراه قضاءً وسلفاً إذا لم يكن شرطاً في أصل البيع، وقد أخبرني من أَثِقُ به عن ربيعة مثل ذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا الاختلافُ أيضاً في هذه المسألة جارٍ على ما ذكرناه قبلُ، فكراهةُ مالك له في أحد قوليه على مراعاة ما يوجبه الحكم خلافُ مذهبه في المسألة التي فوقها، وقولُ ابن القاسم وأحد قولي مالك في إجازة ذلك على مراعاة ما ثبت في الذمة مثلُ قول مالك في المسألة التي فوقها وبالله التوفيق

وَمِنْ كِتَابِ أَوَّلُهُ شَكٌّ فِي طَوَافِهِ

وسئل مالك عن الرجل يكون عنده الدنانير المضروبة القائمة ولها صروف[٧٧] في عيونها فيريد دنانير نقصاً عتقا ولها نفاق في عيونها والقائمة في ذلك أفضل إلاَّ أنه إذا رضي بذلك لمكان عدم العتق فهو يُدخِلُ في عددها زيادة الخمسة والعشرة القائمة على عدد القائمة بمراطلتها.

قال: إن كانت مضاربتُه[٧٨] مثْلًا بِمِثْلٍ فلا أرى بذلك بأساً.

قال محمد بن رشد[٧٩]: هذه المسألة منصوصة في المدونة، وهي صحيحة على أصولهم في أن السكة والصياغة ملغتان في المراطلة فيجوز أن يراطل تبرَ ذهب بذهب دونها مصوغة أو مضروبة وإن كان قد علم أنه إنما رضي بترك فضل ذهبه على ذهب صاحبه من أجل الصياغة و السكة،

(٧٧) في ق ٣: ولها صرف.

(٧٨) في ق ٣: مصارفتها.

(٧٩) في الأصل: مسألة، بدل قال محمد بن رشد. وهو خطأ ظاهر.

والأصل في ذلك قوله عليه السلام: لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ إلَّا مِثْلًا بِمِثْلٍ وَلَا تَبِيعُوا بَعْضَهَا عَلَى بَعْضٍ[٧٩م]، وإنما الذي لا يجوز أن يراطل ذهباً بذهبيين إحْدَاهُمَا أَرْفع والثانية أوضع، وسيأتي الكلام على هذا مستوفى في أصل البيع[٨٠] والصرف من سماع أصبغ وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الذي يَقْدَمُ البلدَةَ التي تجوز فيها الدراهم النقصُ ويكون معه دراهم كِبَار فيريد أن يقطعها، قال ذلك يكره.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن ذلك مكروه مخافةَ أن يذهب بها إلى بلدة لا يجوز النقص فيها[٨١] فيغش فيها، فذلك أشد في الكراهية من قطع الدنانير المقطوعة، وقد أجَازَ في أول رسم أشهب قطع الدنانير المقطوعة عند الحاجة إلى ذلك، وأجاز ابن القاسم في سماع أصبغ قطعها إجازة مطلقة إذا لم تكن صِحَاحاً مدورة وأما قطع الدنانير الوازنة وردها ناقصة في البلد التي لا يجوز فيها الدنانيرُ الناقِصة فذلك لا يحل ولا يجوز، وسيأتي هذا المعنى أيضاً في رسم تأخير صلاة العشاء وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يجعل في فَصِّ خاتمه الحَبَّة والحَبَّتَيْنِ من الذهب يخلطه معه يريد بذلك ألَّا تَصْدَأَ فضته كرهه[٨٢] أيضاً.

قال محمد ابن رشد: مسمار الذهب في الخاتم كالعَلَمِ من الحَرِيرِ

(٧٩ م) المراد بكون بعضها على بعض تذهيبها بها واشفافها عليها فقد روى في الصحيحين عن أبي سعيد قال قال رسول الله ﷺ: ولا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلاً بمثل ولا تُشِفُّوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منهما غائبا بناجز متفق عليه.

(٨٠) في ق ٣: رسم البيع.

(٨١) في ق ٣: النقص فيها.

(٨٢) في ق ٣: فكرهه أيضاً.

يكون في الثوب فمالك يكره ذلك وغيرُه يجيزه ولا يَرَى فيه كراهة فمن تركه على مذهب ملك أَبَرّ، ومن فعله لم يأثم، لأن هذا هو حد المكروه وعلى مذهب غيره هو من المباح لَا إثم في فعله ولا أجر في تركه أما خلط الشيء اليسير من الذهب في خاتم الفضة فهو يشبه الثوب المشوب بالحرير كالخز وشبهه فيكرهه مالك، وغيره يجيزه أيضاً، وفرق ابنُ حبيب فيما كان مشوباً بالثياب بالحرير من الخز اتباعاً على غير قياس، ومذهبه في ذلك شذوذ وبالله التوفيق.

مسألة

وقيل لمالك: أيستحب للرجل أن يصرف من التجار وَيَدَعَ الصيارفة.

قال: نعم هذا أحب إليّ لموضع ما يربون، لأن الفساء قد كثر، فكلهم يعمل بما لا يصلح.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال لأن الغالب على الصيارفة العمل بالرِّبَا فيُسْتَحَبُّ تجنب معاملة أحد منهم وإن لم يعلم حالُه، لأنه يحمل على الغالب من أهل صناعته، وقد قيل إن معاملة من خالط مالَه من ربا أو غيره لا يحلَ وَلَا يجوز، والصحيح أنها مكروهة وليست بحرام ولنا في هذا المعنى مسألة جامعة لمن أراد[٨٤] الشفاء منه طالعها وبالله التوفيق.

مسألة

قال مالك: يكره للرجل أن يصرف من صراف بذهب ورقا ثم يصرفها منه بذهب آخر، وقيل[٨٥] له: أرأيت إن استودعها إياه بعد أن صارفه؟ قال: لا خير فيه.

---

(٨٣) في ق ٣: إن وجد صرافاً فيدع.

(٨٤) في ق ٣: من أراد.

(٨٥) في ق ٣: فقيل.

قال محمد بن رشد: قوله إنه يكره للرجل أن يصرف من صراف بذهب ورقا ثم يصرفها منه بذهب آخر، معناه في المجلس أو يقرب ذلك بعد اليوم واليومين على ما في المدونة، وأمَّا إذا طال الأمرُ فذلك جائز، وإنما يكره ذلك للتهمة ويفسخ من أَجْلِ الذَّرِيعة، فإذا ارتفعت التهمة وظهرت البراءة في فعلهما جاز ذلك وذلك مثل أن يبيع الدَّراهم منه في المجلس بِحَضْرَتِهِمَا قبل التفرق بذهب مثل عين ذهبه أقل منها أو أكثر أو مخالف لعينها في مثل وزنها، لأنه إذ أخذَ منه مثلَ عيْن ذهبه أقل أو أكثر يبرأ من التهمة إذ لا يتهم أحَد في دَفع عشرة يأخذ عشرة يداً بيد وإذا أخذ منه ذهباً مخالفة لعينها في مثل وزنها كانت مراطلة، وإنما الذي لا يجوز له أن يأخذ مِنْه بالحضرة قبل التفرق ذهباً مخالفةً للذهب في عينيها ووزنها، وأما بعد التفرق بالقرب فلا يجوز له أن يأخذ منه إلاَّ مثل عين ذهبه في مثل وزنها أو أقل من وزنها، فإن طال الأمر بعد التفرق جاز أن يأخذ منه ما شاء.

وأما تركُه الذهب عنده وديعة بعد المصارفة فيه فإنما لم يَجُزْ ذلك(٨٦) من أجل أنه إذا صرف الذهب إليه أن الأمر إلى الصَّراف المتاخر فإنهما على القصد إلى ذلك، ولو صَحَّ ذلك منهما لم يكن عليهما فيه حرج، وقد أجاز ذلك ابنُ وهب في سماع أبي جعفر إذا طبع عليها، وهو بعيد لأن الطبع عليها لا يرفَعُ التهمة عنهما بخلاف رهن ما لا يعرف بعينيه إذا غيب عليه، وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ الشَّجَرَةِ تُطْعِمُ بَطْنَيْنِ فِي السَّنَةِ

وسئل مالك عن الذي يَبْتَاعُ بِمِثْقَال الذهب دراهمَ فيجد الذهبَ غيرَ جيدة فيرده عليه(٨٦م) ويقول إني قد وجدته غير جيده،

(٨٦) في ق ٣: فإنما ذلك.

(٨٦م) الذهب مؤنثة (ولا ينفقونها في سبيل الله) وتذكر قليلاً. أو أعاد الضمير على المثقال.

فيقول أنا أعطيك به ديناراً مضروباً بوزنه، قال: لا يعجبني هذا القولُ حتى يفسخ ذلك، فإذا فسخ فإن شاء أَخَذَ بِهِ مثقال ذهب، وإن شاء أخذ به دراهم.

قال محمد بن رشد: معنى المسألة أنه ابتاع مثقال ذهب غير مضروب بدراهم فكره لما وجده غيرَ جيد أن يأخذ منه به مثقالاً مضروباً قَبْلَ فسخ الصرف ولم يبين من يفسخُه، وأشهب يرى أن تراضيهما بفسخه كفسخ السلطان إياه خلافُ ما ذهب إليه ابن المواز[87].

وقول مالك لا يعجبني إلى آخر قوله، صحيحٌ على أصله أن البدَل في الصرف لا يجوز، لأنه إذا لم يجز أن يُبدله له بمثله ورأى ذلك صرفاً متأخراً فأحْرَى ألاَّ يجوز له أن يُبدله[88] بخلافه، وذلك جائز على مذهب من يُجِيزُ البدَل في الصرف لأنه بمنزله من له على رجل دينار غير مضروب فأخذ به ديناراً مضروباً بوزنه وعلى مثل جودته.

فإذا فسخ الصرف بينهما بحكم على مذهب ابن المواز أو تراضياً على فسخه بينهما بغير حكم على مذهب[89] جاز أن يأخذ به ديناراً مضروباً لأنه إنما له دراهم مثل الذي دفع فيجوز له أن يأخذ به ذهباً أو ما شاء من العروض[90] وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ حَلَفَ بِطَلَاقِ امْرَأَتِهِ

وسئل مالك عن قِلَادة اشتراها قوم من رجل فيها لؤلؤ وذهب اشتروها بدراهم نقداً وقالوا لصاحبها ندفع إليك الثمن وأخروه

(٨٧) في ق ٣: محمد بن المواز.
(٨٨) في ق ٣: أن يبدله له.
(٨٩) في ق ٣: مذهب أشهب.
(٩٠) في ق ٣: من العروض نقداً.

بذلك وقطعوا القلادة وفصلوها وتقاوموا اللؤلؤ الذهب[٩١] فَوَضَعُوا فيها فلما حلت الوضيعة وثبوا على صاحبهم وتقاوموا اللؤلؤ وباعوا الذهب يريدون أن يردوا البيعَ لاسْتِنْجَازِ النقد فيما بينهم ولم يذكروا استنجازاً بشرط كَانَ بينهم إلا أنهم اشتروا على النقد وأخَّرُوه.

قال: فلا أرى أن يلزمه أن يرد عليه ولا ينقض البيع لاستنجاز النقد قال سحنون: هي جيدة.

قال محمد بن رشد: معنى هذه المسألة أن الذهب كان في القلادة يسيراً فلم يفسد البيع فيها لاستنجاز الثمن إذ لم يتأخر[٩٢] وإنما كان بغلبة من المشترين، وهو على قياس قوله في رسم أَخَذَ يشرب خمراً فيمن ابتاع ثوباً أو طعاماً أو غير ذلك بدينار لا درهمين[٩٣] فوجد أحد الدرهمين زائفاً أنه يبدله، ولا ينقض البيع وعلى قياس قول من يرى أن البدل في الصرف لا ينقض الصرف إذا تأخر النقد فيه بالغلبة أو السَّرقة ويأخذ ما تأخر من النقد كما يأخذ مَا وجد من الزائف وقد مضى شيء من هذا المعنى في آخر رسم القبلة.

مسألة

قال ملك في رجل ابتاع من رجل بدرهمين زَيْتاً فلمَّا وجب البيع بينهما استقاله من أحدهما.

قال مالك: إن كانا لم يتفرقا فلا بأس به.

---

(٩١) في ق ٣: عن الذهب.

(٩٢) في ق ٣: إذ لم يتأخر بشرط.

(٩٣) في ق ٣: إلاَّ درهمين.

قال محمد بن رشد: معنى هذه المسألة أنه نَقَدَ الدرهمين ولم يقبض الزيت أو قبض الزيت ولم ينقد الدرهمين فصار إذا افترقًا بيعاً وسلف طعام إن كان الزيت هو المقبوض أو بيّعاً وسلف درهم إن كان الدرهمان هما المقبوضان.

وإن لم يفترقا لم يكن ثَمَّ سلف فجازت الإقالة، فأما لَوْ كانا قد تقابضا الزيت والدرهمين أو لم يتقابضا من ذلك شيئاً لجَازَ أن يقيله بما تراضيا عليه افْتَرَقَا أَوْ لَمْ يفترقا.

مسألة

وسئل مالك عن الذي يشتري الثوب بنصف دينار وثلث، فيعطيه ديناراً ينقصُ سُدُساً.

قال: لا بأس به، فقيل له: إنه إذا كان ينقض سُدُساً ينقصُ من عينيه؟ قال: وما بَأْسُهُ؟ قال: أرأيت لو أعطاه دراهم؟.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال لأنه إذا اشترى ثوباً أو شيئاً بدينار إلا سُدُسٍ فإنما يجب للبائع عليه صرفه دراهم يوم يقضيه، فإذا أعطاه بها ذهباً جاز، كمن كان له على رجل دراهمُ حالةٌ فأخذ بها منه ذهباً.

مسألة

وقال مالك في عشرة دنانير من سلف أو بيع إذا كانت مثاقيل مجموعة هي لرجل على رجل فيكيلها فتنقصُ ثلثاً أو نصفا: إنه لا بأس به أن يأخذ منه بعد أن يتفرقا بنصفه ورقا أو ما شاء من عرض أو غيره وأما في مجلسهما فإني أكره ذلك، قال ابن القاسم: إذا صح ذلك فلا بأس به أن يأخذ في مجلسه عرضاً ولم

يرد في قيمته(٩٤) العرض لمكان ما تَجَاوَزَ عنه من الدنانير، قال مالك: إني أخاف أن تُريده في الصّرف لمكان ما تجاوز عنه حتى يبين بها ويصير صَرْفاً مستأنفاً، قال ابن القاسم: وإذا صح ذلك لا بأس به كان(٩٥) في مجلسهما أو افترقا.

قال محمد بن رشد: لمالك في أول سماع أشهب إجازة ذلك في المجلس خلافُ قوله ها هنا وفي رسم صَلّى نهاراً بعد هذا مثلُ قول ابن القاسم ها هنا وهو الأظهر أن الدنانير(٩٦) المجموعة كالطعام فلا فرق في القياس بين أن ينقصه من حقه ديناراً فيأخذ له عرضاً أو ورقاً أو ينقصه من حقه بعض دينار فيأخذ منه عرضاً ما وجد منه ويأخذ بالبقية عرضاً أو ورقاً في الدنانير القائمة، وقد اختلف أيضاً في الدنانير المجموعة إذا وجد فضلاً على حقه بعض دينار فأرادَ أن يأخذه ويعطيه به عرضاً أو ورقاً فأجازه في كتاب الصرف من المدونة وفي رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات بعد هذا ومنع في أول سماع أشهب وإجازتُه أظهرُ لأنه أخذَ منه حقه كاملاً وبايعه في الزائد بما تجوز المبايعة به والله أعلم.

مسألة

وسئل مالك عن الذي يشتري بالدرهم فيقول: كِلْهُ وأعطني بما فيه.

قال: أكره ذلك له، ولم أرَ كراهيته(٩٧) أنا عنده وجهاً فيه حُجَّة إلا أنه قد لَجَّ فيه وقال لا أحبه، قال ابن القاسم: لا بأس به.

---

(٩٤) في ق ٣: قيمة.

(٩٥) في ق ٣: فلا بأس به كانا.

(٩٦) في ق ٣: لأن الدنانير.

(٩٧) في ق ٣: لكراهيته.

قال محمد بن رشد: وجه الكراهية في ذلك أن مبلغ ما انعقد عليه البيع بينهما غيرُ معلوم حال العقد، وإنما يُعلَم بعد وزن الدراهم كَشِرَاءِ الصبرة كل قَفِيزٍ بدرهم لأن السَّوْمَ معلوم، ومقدار ما انعقد البيع عليه بينهما لا يُعْلَمُ إلا بعد كيل الصُّبْرَةِ، وعبدُ العزيز بنُ سلمة لا يُجِيزُ ذلك، فقول مالك في هذه المسألة كقول عبد العزيز في مسألة الصبرة إذْ لا فرق في المعنى بين المسألتين إذ يُتَّقَى من الجهل في الثمن ما يتقي منه في المثمون ويستجاز من الجهل فيه ما يستجاز من الجهل فيه، فإذَا جَازَ شراءُ الصبرة على الكيل وإن لم يعلم ما فيها إلا بعد كيلها جاز الشراء بالدرهم وإن لم يعلم ما فيه إلا بعد قربة اللهم إلا أن يفرق بينهما أن الدراهم لَمَّا لم يجز بيعُها جزافاً على الوزن(٩٨) وَأن الطعام وشبهه مما يكال لما جاز بيعُه جزافاً جاز بيعُه جزافاً على الكيل وليس ذلك بِبَيِّنٍ إذ لا فرق بين أن يقول: كِلْ هذا الدِّرهم واعطني بما فيه وكل هذا التبر واعطني بما فيه فهي جائزة على قياس قول مالك في مسألة الصبرة وغير جائزة على قياس عبد العزيز فيها وبالله التوفيق.

مسألة

ومن كتاب اوَّلُهُ حَدِيثُ طَلْقَ ابْنُ حَبِيبٍ

وسئل مالك عن رجلين كانت بينهما نقرة فضة، فقال أحدُهما لصاحبه إنَّ لي بها حاجةً، فكله، فما كان فيها أُعطيك نصفها دراهم كيلاً.

قال: إن كان بحَضرة ذلك يداً بيد فلا بأس به،

محمد بن أحمد: مثلُ هذا في المدونة من قول ابن القاسم وروايته عن مالك لما في قسمتها من المؤنة، وروى أشهب عن مالك أن ذلك لا يجوز، وتقسم، إذ لا مَضَرَّةَ في قسمتها، وإنما لم يجز ذلك لأن

(٩٨) في ق ٣: لما لم يجز بيعها جزافاً لم يجز بيعها جزافاً على الوزن.

الشيء إذا وزِنَ مجتمعاً ثم فرق زاد ونقص واستخف ابنُ القاسم هذا المعنى في هذه المسألة، واستثقله في مسألة الدرهمين الفردين يؤخذ بوزنهما تِبْرٌ فضة فلم يجز ذلك، وقد مضى ذلك في رسم القبلة.

واتفقوا على أن ذلك جائز في الحلى أن يكون[99] بين الشريكين لِمَا فِي قِسْمَتِهِ من المضرة والفساد، على أن ذلك لا يجوز في الدنانير تكون بينهما في كيس مطبوع عليه ولا مضرة[100] في قسمتها.

مسألة

قال ابن القاسم: لا بأس أن يشتري الرجلُ النقرة الفضة أو الدراهم يُوَكِّل أحدُهما صاحبَه أن يقبضها[101] وينصرف بها أو ينقلب بها أحدُهما دون صاحبه ولا ينقلب بها الآخر.

قال محمد بن رشد: إذا وَكَّلَ أحدُ الرجلين صاحبه على أن يشتري نقرة أو دَرَاهِم أو دَنَانير فاشترى ذلك لنفسه ولمن وَكَّلَه وانصرف به فلا إشكال في جواز ذلك ولا كلام فيه، لأنه إذا جاز أن يؤكل الرجلُ من يصرف له لنفسه، جاز له[102]، وإنما الكلام إذا اشترى الرجل نقرة أو دراهم أو دنانير بينهما، فذهب أحدهما ووكل الآخر على قبضها، فظاهر، قوله هنا أو ينقلب بها أحدُهما دون صاحبه أن ذلك جائزٌ، لأن معنى المسألة أو ينقلب بها أحدُهما دون صاحبه بعدَ أن أن اشتريا ذلك جميعاً، ومثلُه في الظاهر في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ، بل هو أبينُ، وقد نص على جواز ذلك في سماع أبي زيد.

وظاهر ما في المدونة أن ذلك لا يجوز إلَّا أن يقبض ذلك بحضرته قبل أن يُفَارقه، ونص ما في المدونة على أن الرجل إذَا صَرَّف لا يجوز له

(٩٩) في ق ٣: يكون بدون أن.

(١٠٠) في ق ٣: إذ لا فوت ولا مضرة.

(١٠١) في ق ٣: أن يشتري بينهما فيقبضها.

(١٠٢) في ق ٣: من يصرف له جاز أن يوكل من يصرف لنفسه وله.

أن يذهب ويؤكل من يقبض له، وإنما يجوز له توكيلُه إذا قبض الوكيل بحضرته قبل أن يفارقه فقيل إن الاختلاف في مسألة الشريكين داخل في هذه، وقيل إنه لا يدخل فيها، ويفرق بينهما على أَحَدِ القولين بعلة الاشتراك، والصوابُ أَنَّ الاختلاف دَاخل فيها إذ قد ساوى بينهما في المدونة، ولا فرق بين أن يؤكل الرجلُ أجنبياً على قبض ما صرف لنفسه، أو يؤكل شريكه على قبض حصته من الصرف.

فيحصل في المسألة ثلاثة أقوال أحدهما أنه يجوز ويؤكل من يقبض له في المسألتين جميعاً، والثاني أن ذلك لا يجوز إلا أن يقبض بحضرته قبل أن يفارقه في المسألتين جميعاً، والثالث الفرق بين أن يصرف ويوكل من يقبض له أو يوكل شريكه على قبض ما صرفاه جميعاً، فلا يجوز إذا وكل على قبض ما صرف لنفسه إلا أن يقبض الوكيل بحضرته، ويجوز إذا وكل على قبض ما صرف لنفسه إلا أن يقبض الوكيل بحضرته، ويجوز إذا وكل شريكه على قبض ما صرفاه أن يقبض بعد ذهابه.

مسألة

قال: ولا خير في أن يشتري الرجل فضة ولا دراهم ولا حليا فتجب له ثم يسأله رجل أن يشركه فيها وإن كان الذي أشرك ينقلب به جميعاً حتى يقاسمه ما أشركه فيه ويأخذ منه ذهبه فيقاسمه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة تخرج على ثلاثة أقوال: أحدهما هذا، ورواه ابن وهب أيضاً عن مالك، وزاد أن ذلك صرف لا يحل إلاّ يداً بيد، وهو على القول بأن عهدة المشترك(١٠٢) جميع ذلك لا حصته، وذلك على القول بأن عهدة المشترك على البائع الأول؛ والثالث أن ذلك لا يجوز إلا أن يقاسمه أو يدفع إليه الجميع يكون عنده حتى يبيعه إن كان إنما اشتراه

(١٠٢م) بهامش نسخة ق ٣: على الذي أشركه، والثاني أن ذلك. . .«والبقية لم تتضح».

لتجارة، روى ذلك أشهب عن مالك، وهو استحسان على غير قياس، إذ لا اختلاف في أنه لا يجوز للرجل أن يصرف نصف دينار من رجل وإن أسلمه إليه إذا لم يتناجزا فيه من أجل شركته له فيه.

مسألة

ولو أن رجلاً سأل رجلاً أن يسلفه ذهباً ويشتركان في دراهم يشتريانها لم يكن بذلك بأس إذا كان السلف لا يجترُّ به من صاحبه عوناً ولا مرفقاً وينقلب بها من شاء منهما.

قال محمد بن رشد: قوله إذا كان السلف لا يجترُّ به من صاحبه عوناً ولا مرفقاً صحيحٌ لأنه إذا اجتر به عوناً فهو سلف جر منفعة، وقد نهى رسول الله ﷺ عن سلف جر نفعاً. ومثله في أول سماع ابن القاسم من كتاب الشركة، وزاد قال ابن القاسم قال لي مالك بعد ذلك لا خير فيه على حال ومعنى ذلك أنه لم يصدقه أنه لم يرد بذلك الرفق لنفسه إذا كان هو الذي سأله أن يسلفه ويشاركه(١٠٢م)الصدق أنه لم يرد بذلك منفعته قولاً واحداً. وأما قوله: وينقلب بها من شاء منهما فمعناه بِأَمْرِ صاحبه وحضرته باتفاق، أو بعد ذهابه على اختلاف. وقد مضى تحصيل القول في ذلك فوق هذا في هذا الرسم فلا معنى لإعادته ها هنا.

ومن كتاب اخذ يشرب خمراً

قال وسئل عن الرجل يستأجر الصراف على أن ينتقد له دنانير ويزنها في بيع ميراث فيوجد فيها ذهب قباح، أترى أن يضمن؟ قال: لا ضمان عليه إلا أن يكون غَرَّ مِن نفسه أن يكون يعرف أنه ليس من أهل البصر ولا التفرقة بالصرف. وأما إذا كان يعرف أنه غير عارف بذلك(١٠٣) وأن مثله يبصر فلا أرى عليه

(١٠٢م) من هامش نسخة ق ٣: ولو كان المشرك هو الذي سأله أن يسلفه ويشركه.

(١٠٣) في ق ٣: كان ذلك يعرف أنه عارف.

شيئاً، وقد يختلف الناس في البصر. قال سحنون: هذه أصح من التي تحتها حيث قال إن غرَّ فلا شيء له، وإن لم يغر فله الأجر.

قال: وسئل عن الصراف الذي يغر من نفسه فيأخذ زُيّفاً أترى أن يضمن؟ فقال لا ولكن أراه أن يُؤدَّب وأن يُمنع الأجر ولا أرى أن يغرم. قال ابن القاسم: فقلت لمالك ما هو(١٠٤) في الصراف إذا هو غرَّ من نفسه؟ قال: يحرم أجره ويؤدب ولا أرى عليه غرماً. قال ابن القاسم: وإذا هو لم يغرَّ من نفسه وكان من أهل البصر أعطي أجْره ولا غرم عليه، لأن البصير قد يزّل بصره وقد اجتهد، الأول أصح(١٠٥) رواية عندي وأصدق من هذه.

وسئل عن الذين يجعل لهم في بيع الرقيق والدواب فيبيع أحدهم الدابة فيأخذ جعله ثم يوجد بالدابة عيب فترد، أترى له جعله؟ قال: لا أرى له ذلك ولكن أرى أن يرد ما أخذ في جعله ولا أرى له شيئاً(١٠٦) إلا أن ينفذ ذلك. ثم قال أرأيت لو باعها مِراراً وهي تُردُّ في كل مرة؟ أتريد أن يأخذ في ذلك في كل مرة جعلاً؟ ليس هو كذلك، إنما يكون له على النفاد، فإن رُدت رَدَّ ما أخذ من جعله. قال سحنون: هذه تبين لكل مسألة الصيرفي في أنه يرد ما أخذ من الأجر.

قال محمد بن رشد: قد تأول بعض الشيوخ أن الضمان الذي أراد مالك في قوله الأول لا ضمان عليه إلا أن يكون غرَّ من نفسه، إنما هو أن يحرم الأجر على ما فسره، وفي قوله الآخر وأن ذلك باختلاف(١٠٧) من

---

(١٠٤) في ق ٣: فالضمان ما هو في الصّرّاف؟.

(١٠٥) في ق ٣: وقال سحنون: الأول أصح.

(١٠٦) في ق ٣: أن يكون له شيء.

(١٠٧) في ق ٣: ليس باختلاف.

قوله؛ وقيل معناه أن يغرم ما أخذ من الرديء وأن تفسيره الضمان في القول الثاني خلاف لقوله الأول إنه إن غر ضمن ما أخذ من الردىء وإذا ضمن وجبت له الأجرة، وإن لم يغر لم يضمن الردىء ولم يكن له أجرة، معناه إن كان الرديء مثل أجرته فأكثر. وأما إن كان الردىء أقل من أجرته فله تمام أجرته، وهو اختيار سحنون. وقوله الثاني إنه إن غر أدب ولم يضمن الردىء وحرم الأجر، معناه أيضاً إن كان الردىءُ مثل أجرته فأكثر. وأما إن كان الردىء أقل من أجرته فله تمام أجرته، وهو مذهبه في المدونة. وإن لم يغرَّ كان له الأجر مثل قول مالك في سماع أشهب في الدليل يكون للدلالة فيخطىء الطريق. وتحصيل الاختلاف في هذا أنه إن لم يغر(١٠٨) فلا اختلاف في أنه لا يضمن الرديء، واختلف في أجرته على قولين: أحدهما أن لا يضمنه ولا تكون له أجرة كاملة، والثاني أنه لا أجرة له إلا أن يكون الردىء أقل من أجرته فيكون له تمام أجرته، والثاني(١٠٩) إنه يضمنه ويحاسب في ذلك بأجرته، فمن كان له الفضل منهما على صاحبه رجع به عليه. وأما الذي يجعل له الجعل على البيع فيبيع ثم ترد الدابة من عيب، فإن كان علم بالعيب فغرَّ به(١١٠) ردّ الجعل باتفاق، وإن كان لم يعلم به ردّ على اختلاف. وذهب ابن دحون إلى أنه يرد الجعل باتفاق لأنه جعل لا يجب إلا بالبيع، بخلاف هذه المسألة لأنها إجارة، والإجارة تجب باع أو لم يبع، وعاب على سحنون تنظيره بين المسألتين، والتنظيرُ بين المسألتين عندي صحيح، لأن الذي جعل له الجعل عليه قد فعله وهو البيع، وخطؤه في العيب الذي لم يبين به كخطئه فيما استؤجر له، فإما أن يعذر بخطئه في الوجهين جميعاً فيأخذ واجبه فيهما، أولا يعذر به فيسقط فيهما. وقد قيل إن الاختلاف في رد الجعل مبني على الرد بالعيب هل هو نقض بيع، أو ابتداء بيع؟

---

(١٠٨) لأنه إن لم يغر.

(١٠٩) كذا بالأصل، وق ٣، ولعل الصواب: الثالث.

(١١٠) في الأصول فقرّبه ـ بالقاف. .

مسألة

سئل عن رجل ابتاع طعاماً أو ثوباً أو غير ذلك بدينار إلَّا درهمين فدفع الدينار وأخذ الدرهمين وما اشترى وانقلب به، ثم وجد أحد الدرهمين زائفاً أترى أن يبدله أو يُرَدُّ البيعُ كما يرد الصرف إذا وَجَدَ درهماً زائفاً؟

قـال بل أَرَى أن يُبَـدِّلَهُ وليس هـذا مثل الصـرف، إنَّمَا الدرهمان هنا تبعٌ أَلاَ تَرَى أنه قد كان لحاق صكوك الجاري مُبْتَاعٌ بـالذهب إلا الـدرهم والدرهمين فيتعجلون الـذهب والدرهمين ويتأخر الصكوك، فلم يكن به بأس ولم يروا أنَّ تأخير الصكوك من قبل الصرف فما أرى به بأساً.

قال محمد بن رشد: أجاز البدل في هذه المسألة، إذ ليس بصرف محْض مراعاة لقول من أجازه في الصرف المحض، وقد رَوَى ابنُ وهب عنه من رواية الحارث عنه خلافَه، ولو كانت الدراهمُ أكثرَ من درهمين لانْتَقَضَ ذلك كلُّهُ ولم يجز البدل فيه، لأنه كَالـصَّرف المحض على ما في سماع أبي زيد منه والله الموفق للصواب لا رب سواه.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ يُسلِفُ فِي المَتَاعِ

قال وسُئِلَ عن قوم وَرِثُوا حليـا وكانت معهم أختٌ منهم وتـركت أمها خلخـالين من ذهب وسِوَارَيْنِ ودملجين، فسـألت إخْوَتَهَا أن يكيلوا ذلك كيلاً فتنظُرُكَمْ وزنُها؟ فينظر إلى نصيبهم من ذلك فتكليه لهم دنانير تعطيهم إياها.

قال مالك: إن كان ذلك نقداً عند ما يكيلون فلا أرى بذلك بأساً.

قال محمد بن رشد: هذا مثلُ ما في المدونة، وهو مما لا اختلاف

في جوازه إذا نقدت بالحضرة عند الوزن قبل التفرق، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم طلق.

وكذلك لو اشترت نصيبهم منه بدراهم نقداً لجاز، ولو باع بعضُ الورثة نصيبَه من حلي الذهب من أجنبي بوزنه من الذهبِ لم يجز، ولو باع نصيبه من أجنبيّ بدراهم لم يجز عند ابن القاسم، وجاز عند أشهب إن قبض الحلي كله والله الموفق.

مسألة

وسئل عن رجل كان يسال رجلاً نصفَ دينار فجاءه يتقاضاه إياه، فقال له: إني مشغول، وهذا دِينَارٌ فخذه فاذهب فصرفه فخذ نصفَك وجِئْني بنصفي.

قال: لا بأس بذلك سحنون، قال ابن القاسم: وقد قيل لِي لا خير فيه، وهذا في الدينار أحب إلَيَّ، فأما ما كثر من الدنانير قال مالك لا خير فيه قال ابن القاسم: وبه آخُذُ.

قال محمد بن رشد: قوْلُ ابنِ القاسم: وهذا في الدينار أحب إليّ يريد قولَ مالك الأول أنه لا بأس بذلك، ولم يذكر ما كثر[111] من الدنانير اختلافاً مِن قول مالك إن ذلك لا يجوز، فأخذ به، ومثلُه في كتاب الصرف من المدونة يريد في الرجل يكون له على الرجلِ الدراهم فيدفع إليه دنانير ليصرفها ويستوفي حقَّه منها، والعلة في أن ذلك لا يجوز ما ذكر في المدونة من أنه يخشى أن يمسكها فيكون مُصَرِّفاً ويكون صاحبُ الدنانير في إجازة ذلك بالخيار، فيدخله اسْتِيخَارٌ في الصرف، وأجاز فيها أن يدفع إليه طعاماً أو سلعة ليبيع ذلك ويستوفي حقَّهُ منها ما لم يكن الذي باع منه بالدراهم التي له عليه طعاماً إن كان دفع إليه أكثرَ منها مخافةَ أن يأخذ ذلك لنفسه

(١١١) في ق ٣: فيما كثر.

فيكون الطعامُ بالطعامِ إلى أجل، وعروض في عروض مثلها إلى أجل.

ولم يُراعَ ما للدافع من الخيار في ذلك إن أخذ بها لنفسه فيدْخله عدمُ المناجزة في فسخ ما كان له عليه من الدراهم في السلعة فاعترضها سحنون بذلك.

وأما إن كان للرجل على الرجل نصف دينار قائم، فدفع إليه ديناراً ليصرفه فيأخذ نصفه ويأتيه بنصفه، فإنما اختلف قول مالك في ذلك من أجل أن المترتب له في ذمته ذهب، والذي يوجب له الحكم في القضاء صرف نصف دينار من الدراهم، إذ لا ينقسم، فإن دفع إليه مثقالاً أخذ منه وصرف منه نصفه(١١٢) جاز باتفاق لأنه قبض منه النصف الذي ترتب له في ذمته من الذهب وصارفه في النصف الثاني مصارفة نَاجِزةً، وإن دفع إليه مثقالاً على أن يكون نصفه قضاء من حقه ويبقى النصف الثاني عنده أمانة جاز أيضاً على مراعاة ما ثبت في الذمة، ولم يجز على مراعاة ما يوجبه الحكم حسبما مضى في رسم حلف [ألا يبيع رجلاً، فإن دفع إليه مثقالاً على أن يكون نصفه له قضاء من حقه ويبقى النصف الثاني عنده سلفاً جاز أيضاً على مراعاة الثابت في الذمة لأنه قضى وسلف، قضى نصف دينار كما وجب له في ذمته وأسلفه نصف دينار، ولم يجز على مراعاة ما يوجب الحكم، لأنه صارفه في نصف المثقال على أن سلفه النصف الأخر، فدخل البيع والسلف حسبما ما مضى أيضاً في رسم حلف المذكور، وقد مضى ذلك في رسم حلف](١١٣) في بعض الروايات.

وكذلك إن دفع إليه ديناراً نصفه قضاء من حقه، ونصفه يسلفه له في سلعة، يجري هذا على الاختلاف، وستأتي هذه المسألة في رسم أسلم من سماع عيسى، وكذلك لو أعطاه ديناراً نصفُه قضاء من حقه، ونصفُه أخذ به منه، وستأتي هذه المسألة في سماع أبي زيد من بعض الروايات،

---

(١١٢) في ق ٣: وأخذ منه صرف نصفه.

(١١٣) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل، ق ٢، ثابت في ق ٣.

وكذلك إذا دفع إليه الدينار على أن يصرفه فيأخذ نصفه ويأتيه بنصفه، يتخرج اختلاف قول مالك في ذلك على هذين الوجهين، لأنه على مراعاة ما ثبت في الذمة قضاه نصف الدينار فصار شريكاً معه فيه وكّله على تصريفه فجاز، وعلى مراعاة ما يوجب الحكم قضاه النصف الدينار الذي دفع إليه عن الدراهم التي تجب عليه لَهُ بالحكم، فصار مصارفةً غير ناجزة لبقائه معه شريكا في الدينار إلى أن يصرف ويقسما صرفه(١١٤) فلم يجز، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يشتري من البياع بالدانق والدانقين والثلاثة فتكون درهمان(١١٥)، أو ثَلاَثة فيعطيه دراهم.

قال: لا أرى بذلك بأساً ودين الله يُسْرٌ.

قال محمد بن رشد: إنما خفَّفَ ذلك وقال: لا أرى به بأساً ودين الله يُسْرٌ ولم يطلق القولَ بإجازته لأن الدراهم التي قضاه إياها إنما اجتمعت له قبله من دوانق مقطعة شيئاً بعد شيء، وهي لو جُمِعَت بعد أن تُوزَنَ مقطعة لم يكن بد من أن تَنقص عن وزن الدراهم التي قضاه أو يزيد عليها، وقد أتى(١١٥م) هذا المعنى في غير هذه المسألة حسبما قد ذكرناه في رسم القبلة وغيره، وأجازه في هذه المسألة لأنها نفقات تكثر، وأمر يعم، فلا يقدر على التوقي منه بأن يقضيه فيما يجمع له قبله من الدوانق ذهباً أو فلوساً أو عروضاً إلا لمشقة تدْخل على الناس في ذلك.

مسألة

قيل له: أفيأخذ منه بكسر فاكهة فيعطيه في ذلك حنطة بعد ذلك؟.

---

(١١٤) في ق ٣: ويقسم صرفه.

(١١٥) في ق ٣: درهمين.

(١١٥م) في ق ٣: وقد اتقى هذا المعنى.

فقال: لا خير في هذا بيعُ[١١٦] الطعامِ إلى أجَلٍ.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام كبيع الطعام بالطعام إلى آجل على مذهب مالك رحمه الله وجميع أصحابه في القول بالمنع من الذرائع ولا حول ولا قوة بالله.

وَمِنْ كِتَابِ تَاخِيرِ صلاة العِشَاءِ

وسئل مالك عن رجل باع من رجل ثوباً بنصف دينار فلم يَقْبِضْهُ حتى باعه بسلعة أخرى بنصف دينار، فلما أرادَ أن يَقْبِضَهُ قال له: تعالى أعطيك دراهم نصفين، فقال له البائع: لا، لي عليك دينار،

قال: أرى أن يغرم له ديناراً قال ابن القاسم: وذلك رَأيِي أحب أو كره.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأنه إنما يقضي لمن وجب له نصف دينار يصرفه من الدراهم من أجل أن الدينار القائم لا ينقسم، فإذا وجب له نِصفان أعطاه ديناراً قائماً كما ثبت له في ذمته، ولم يكن له ليقطعه عليه ليعطيه دراهم إذا كان موسراً، ولو كان مُعْسِراً فأتاهُ بنصف دينار دراهم يجبر على أن يأخذه ويتبعه بالنصف الآخر، ولم يكن له أن يقول أنا أُوَخِّرُه، حتى يُوسِرَ فيعطيني ديناراً بمنزلة إذا كان له عليه دِينَارَان فأتاه بدينار واحد وهو معسرٌ.

ولو باع منه سلعة بدينار قائم فأتاه بنصف دينار دراهم وهو مُعْسِرٌ فأبَى أن يأخذه وقال: أُنْظِرُه إلى أن يُوسِرَ فآخذُ مِنْه ديناراً، لَكَانَ ذلك لـه، بخلاف إذا كان له عليه ديناران فأتاه بدينار وهو معسِر فأبَى أن يأخذه وقال أنا أنظره إلى أن يوسر بالدينارين فآخذهما جملة.

---

(١١٦) في ق ٣: هو بيع.

مسألة

وسئل مالك عن قطع الدراهم(١١٦م) المقطوعة.

فقال: أكره ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا مِثْلُ ما في أول سماع أشهب لأنه أجاز قطعها عند الحاجة إلى ذلك، خلافُ ما في رسم البيوع الثاني من سماع أصبغ من إجازته لقطعها إذا لم تكن صِحَاحاً مدورة مختلف(١١٧) في كراهة قطعها.

والصحاح المدورة النقص التي لا تجوز إلاَّ بالوزن متفق على كراهة قطعها.

وأما القائمة التي تجوز عَدَداً فقطعُ الزائد منها على وزنها المعلوم جائزٌ لمن اسْتَضْرَبَهَا، ومكروهٌ لمن بايَع بها، وَمَا رَدُّهَا نَاقصةً بمكروه في البلد التي تجوز فيه ناقصة، وحرام في البلد الذي لا تجوز فيه ناقصة، وقد مضى هذا المعنى في رسم شك في طوافه.

مسألة

وسئل عمن اشترى بنصف دينار قمحاً فَدَفَعَ الدينارَ فقبض بنصفه دراهم وفارقه إلى أنْ يأتيه بالحَمَّالِ.

قال: لا أرى ذلك، وأراه من الصَّرْفِ.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأَنَّ من انضَافَ إلى الصرف من السلع فحكمه حكم الصَّرْفِ في وجوب المناجزة مثله(١١٧م)، ومثلُه في

(١١٦ م) في ق ٣: قطع الدنانير.

(١١٧) في ق ٣: فالمقطّعة مختلف.

(١١٧ م) في ق ٣: المناجزة فيه.

المدونة قَالَ فيها في الذي يشتري السلعة إلى أجل بنصف دينار ثم يدفع ديناراً ويأخذ صرف نِصْفِهِ إن ذلك لا يجوز، لأنَّهُ صَرْفٌ وسلعة متأخره إلى أجل، ولو كان هذا الذي صرفه من الدينار قيمة درهم أو درهمين لجاز ذلك على قول أشهب وروايته عن مالك في المدونة خلافُ قول ابن القاسم(١١٨).

ولو اشترى السلعة بنصف دينار(١١٩) فَقَبَضَهَا فلما حل الأجل دفع إلى البائع ديناراً وقبضَ منه صرف نصفه يداً بيدٍ جاز ذلك عندهما جميعاً.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يكون له عَلَى الرجل نصفُ دينار إلى شهر فيشتري منه ثوباً آخر بنصف دينار على أن يعطيه ديناراً إلى محل أجَلِ النصف.

قال: مَا يعجبني ولكن يبيع ولا يشترط، ويصْنعان إذا حل الأجلُ ما أحبا فقلت له: فإذا اشترطا؟ قال: ما يعجبني ولكن يبيعه ولا يشترط، قال ابن القاسم في غير هذا الباب: ولو أراد المشتري أن يقطع عليه غير الثمنين(١٢٠) ويعطيه بثمن كل ثوب دراهم وَأبَى البائعُ إلاَّ أن يعْطيه ديناراً فإنما أجبر المبتاع بأن يعطيه ديناراً قائماً بوزنه.

قال محمد بن رشد: قولُه ولكن يبيع ولا يَشْتَرِطُ وَيَصْنَعَانِ إذا حَلَّ الأجلُ ما أحَبَّا، كلامٌ فيه نظر، لأن الشرط لا يمنعهما أن يصنعا إذا حل الأجل ما أحبا، وإنما يمنع من اشترط عليه الشرط أن يخرج عما اشترط

(١١٨) في ق ٣: وروايته عن مالك.

(١١٩) في ق ٣: إلى أجل.

(١٢٠) في ق ٣: أن يقطع عليه الثمنين.

عليه، فكان حق الكلام أن يكون: ولكن يبيع ولا يشترط ويعطيه ديناراً عند محل الأجل إن تَشَاحَّا وكراهيته لِهَذَا الشرط هو نحو ما في المدونة لمالك من أنه كره أن يبيع الرجل سلعته بنصفِ دينار إلى أجل ويشترط أن يأخذ بذلك النصف الدينار إذا حَلَّ الأجل دراهم وهما إذا تشاحا إذا حل الأجل إنما يَأخُذ منه دراهم بصرف ذلك اليوم كما اشترط.

وظاهر هذا أنَّه لما اشترط ما يوجبه الحكمُ فكان بعضُ الناس يذهب إلى أن من الشروط التي يوجبها الحكم مَا لاَ يجوز اشتراطُه وهو ما كان منها مخالفاً للقياس والنظر، ويُقِيمُ ذلك من هذه المسائل، وليس ذلك بصحيح، إذ لا كراهة في اشتراط ما يوجبه الحكم، لأن شرطَه والسكوتَ عنه سواءٌ، قالَ ﷺ فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ(١٢١): خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمْ الوَلاَءَ أي عليهم، وذَلِكَ مما يوجبه الحكمُ وإن لم يشترط لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلاَمُ: إِنَّمَا الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ، وقال عليه السلام: مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطاً لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ مَنْ اشْتَرَطَ شَرْطاً لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، فَدَلَّ ذلك على أن مَنْ اشترط شرطاً هو في كتاب الله فهو جائز، فإنما كره ملك الشرطَ في هذه المسائل لِمَا فيها من مخالفة ما يوجبه الحكمُ، وذلك أن الذي باع سلعة بنصف دينار إلَى أجل من رجل ثم باع منه سلعة أُخْرَى بنصف دينار إلى ذلك الأجل قد يحل الأجل وللمبتاع على البَائِع نصفُ دينار(١٢٢) يكون من حقه أن يقاصَّه به، فلا يجب عليه أن يقضيه إلاَّ صرف ما بقي قبله من المثقال، فيكون الشرطُ إنْ اتفق هذا وما أشبهه مخالفاً لما يُوجبه الحكمُ.

والذي باع سلعة بنصف دينار إلى أجل وشرطَ أن يقضيه فيه دراهم إذا حل الأجل بِصَرْفِ ذلك اليوم قد يحل الأجل وللبائع على المبتاع نصفُ دينارٍ آخَرُ، فيجب عليه أن يقضيه ديناراً فَيَكُون الشرطُ أَيْضاً إن اتفق هذا

---

(١٢١) حديث بريرة أخرجه البخاري في آخر كتاب العتق وفي باب الشروط في الولاء عن اسماعيل عن مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها.

(١٢٢) في ق ٣: بعض دينار.

مخالفاً لما يوجبه الحكمُ، وقد مضى القولُ في أول هذا الرسم على قوله: إنه ليس للمشتري أن يقطع عليه الثمنيـن، فلا معنى لإعادته ها هنا وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ أَوَّلُهُ الشَّرِيكَانِ يَكُونُ لَهُمَا مَالٌ

وسألْتُ مالكاً عن الرجل يبيع بمائة دينار متاعاً فردى[١٢٢] مجموعة فَيُعْسِر[١٢٣] فيأخذ منه بها أكثر من عدَدِها بكَيْلِهَا.

قال: لا بأس بذلك، وقال مالك: كُلُّ ما اشترطتَ عدَدَه وكَيْله كيلاً فلا تأخذ به عَدَداً، وما اشترطتَ مع العدد فلا بأس أن يأخذ به أكثرَ من عدده أو أقل من عدده إذا كان بكيله.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة وقعت في بعض الروايات.

وقولُه فيها وما اشترطت كَيْلاً فلا تأخذ به عدداً معناه لا تأخذ به عدداً يتحرى أن يكون بوزن مَالِكَ، أو عدداً تعلم أنه أقل في الوزن مِمَّا لَكَ، لأنه وإن علم أن العدد الذي أخذ أقلُّ في الوزن مما كان له لم يجز، فإنه[١٢٤] تَرَكَ زيادةَ الوزن لفضل العدد، وأما إن علم أن العدد الذي أخذ أكثرُ في الوزن مما كان له فذلك جائزٌ، لأنه أخذ أكْثَرَ في الوزن وأفضل في العدد، فلم يكن ثَمَّ موضعٌ للتهمة وسبب[١٢٥] في المبايعة، فوجب أن يكون، وهو نص قوله في المدونة: إنَّ القائمة يقتضي من المجموعة لأنها أكثر في الوزن وأفضلُ في العدد.

وأما قولُه وما اشترطتَ عدداً فلا تَأخُذْ به كيلاً، فظاهرُه أنه لا تأخذ به

(١٢٢ م) في ق ٣: فرادى.

(١٢٣) في ق ٣: فيعسر بها.

(١٢٤) في ق ٣: لأنه.

(١٢٥) في ق ٣: ولا سبب للمبايعة.

كيلًا مثلَ وزنه ولا أقلَّ ولا أكثر مثل(١٢٦) وزنه، فلا يجوز على حالٍ، وأما أقلُّ من وزنه فيجـوزُ إنْ كَانَ أقلَّ عدداً ولا يجوز إنْ كَانَ أكثرَ عدداً وقد مضى هذا في رسم القبلة.

مسألة

وسئل مالك عن الرجلِ يأتي إلى الصَّيْرَفِي بدنانير فيصارفُهُ بها، فيجعل دنـانيره في كَفَّـة الميزان فيضـربها بالحديدة فإذا احمرَّت(١٢٧) نزعها، ثم يجعل دنانير مكانها فإذا إعْتَدَلَتْ بالحديدة أَخَذَ وأعْطَى.

قال مالك: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إذ ليس من صحة شـرط المصارفة أن يكون الذهبان هذه في كفة وهذه في كفة، وإنما من شرط صحتها أن يكون مثلاً بمثل ويداً بيد، لكونها بالحديدة أي الصنجة بكفة واحدة أصح ليستقين المماثلة بذلك والتحرز من عدمها بعين يكون في الميزان، لأنه إن كان في الميزان(١٢٨) عين فتراطلا بالكفتين كان قد أخذ أحدهما أكثر مما أعطى، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البَز

وسئل مالك عن رجل ابتاع من رجل بنصف دينار حنطة فوجب البيع بينهما، ثم أخرج الثاني(١٢٩) ديناراً قال له: كيف

---

(١٢٦) في ق ٣: فيما مثل وزنه.
(١٢٧) في ق ٣: فإذا اعتدلت.
(١٢٨) هذه الجملة متكررة في الأصل وفي ق ٣.
(١٢٩) في ق ٣: ثم أخرج المبتاع.

الصرف اليوم؟. قال له: عشرون درهماً، فدفع إليه الدينار وأخذ نصفه دراهم وأراد أن يؤخر القمح عنده لأنه قد كان يستوجبه قبل الصرف.

قال: لا خير فيه، وهو قد صار الساعة صرفاً وهماً يعملان به زيادة بهذا الوجه قبل البيع، فلا أرى فيه خيراً إلّا أن يقبضهما جميعاً. قال سحنون: معنى زيادة أيضاً في هذا الموضع.

قال محمد بن رشد: قوله وهما يعملان به زيادة بهذا الوجه، معناه وهما يعملان أيضاً بهذا الوجه قبل البيع، أي يقصدان قبل البيع إلى شراء قمح إلى أجل ودراهم بدينار نقداً فيقدمان البيع في القمح ثم يضيفان إليه الصرف ليجيز ذلك بينهما، فيقول: فلا يجوز أن تؤخر السلعة إذا انضاف الصرف إلى البيع قَصَدا ذلك(١٣٠) قبل البيع أو لم يقصدا، فعبر على تكرار الفعل على هذا الوجه بالزيادة فجاء في الكلام إشكال، وزاد إشكاله إشكالاً تفسير سحنون، لأنه تفسير [مظلم، ومعناه الذي أراد به هو ما ذكرناه، لأنه أراد أنَّ عملهم به على هذا الوجه زيادة لعملهم به على الوجه الآخر، وهو لا يجوز في واحد منهما، وَالذي أراد أن يبين في الرواية أن الربا في المسألة واقع كيف ما كان، وان تقدم البيع فيها على الشراء لوقوعهما معاً فيما يحل ويحرم] (١٣١) بخلاف البيعتين التين إنما يحصل الربا فيهما بمجموع الصفقتين، فيمنع ذلك من باب حماية الذرائع، وقد مضى مثل هذه المسألة والقول فيها في رسم تأخير العشاء وفي المدونة أيضاً وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابِ صَلَّى نَهَاراً ثَلَاثَ رَكَعَاتٍ

وسئل مالك عن الرجل يبيع السلعة بمائة دينار أو يسلفها

(١٣٠) في ق ٣: قصدا إلى ذلك.

(١٣١) ما بين معقوفتين ساقط من الأصل ومن ق ٢، ثابت في ق ٣.

رجلاً وزناً بالمثاقيل، فيحل الأجل فيأتيه بمائة فإذا هي تزيد ثلثاً أيأخذ بِفَضْلِ ذهبه دراهم؟.

قال: نعم لا بأس بذلك، فقيل له: أرأيت النقصان؟. قال: لا يأخذ به في مكانه، وإن أخذ ذلك ثم أخذ به بعدُ لم أرَ بأساً، قال ابن القاسم: لا بأس بهذا كله إذا صَحَّ.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقولُ فيها في رسم حلف بطلاق امرأته فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل عن رجل تَكَارَى دَابَّة بنصف دينار إلى موضع، فأَرَادَ أن يدفع إليه النصف ويقبض منه الدَّابة، فذهب يصرف له ديناراً، فقال صاحب الدَّابة: أنا أدْفع إليك نصفاً وآخذُ منك الدينار.

قال: لا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة وقعت في بعض الروايات وليست على أصل ابن القسم في أنَّ من كان له على رجل دَيْنٌ فلا يجوز له أن يأخذ منه به دابَّةً يركبُها، والذي يأتي على أصله هذا أن ذلك لا يجوز لأنه صرف متأخر لتأخر ركوب الدَّابة، وإنما يأتي على مذهب أشهب الذي يرى أن قبض الشيء المُكْتَرَى لِيُسْتَوْفَى منه الكراءُ قبضاً لجميع الكراء، فيُجِيزُ لمن كان له على رجل دينٌ أن يأخذ به عبداً يَخْدُمُه إلى أجلٍ ما، أو دابة يركبها إلى موضع ما، وقد اختلف قولُ مالك فيها، وقَعَ اختلافُ قوله في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الرَّوَاحِلِ والدَّواب، واختار ابن القاسِم إجازة ذلك على خلاف أصله، واختار ذلك أيضاً محمد ابن المواز والله الموفق.

وَمِنْ كِتَابِ اوَّلهُ نَذَرَ سَنَةً يَصُومُهَا

وسئل عن رجل يأتي بيت الضَّرب بالمال فيُصَفِّيه ثم بعد أن

يعطيه أَهْلُ بيت الضرب دنانيرَ بوزنه ويعطيهم ضَرْبَها.

قال: إنه قد كره الذي[١٣٢] يصيبُ الناسَ من الحبسِ فيها، فقيل[١٣٣] له: ويخافون مع ذلك، قال: صدقتَ وأرجو ألاَّ يكونَ به بأس، قال ابن القاسم: ثم أقول بعد ذلك: ما هو من عمل الأبرَارِ قال عيسى قال ابنُ القاسم وسمعتُه يتكلم فيه غير مرة ولا يحرمه ويرجو أن يكون فيه سعة، وينحو إلى أن يعمل به الرجلُ في خاصة نفسه، قال عيسى: لا يعجبني، قال ابن القاسم: خفيفاً[١٣٤] للمضطر وذَوِي الحاجة.

وسئل مالك عن الرجل يأتي الصَّائغ بالورق يريد أن يعمل له خلخالاً فيجد عنده خلخالاً معمولاً فيريد أن يأخذ منه ذلك الخلخال بوزنه من الورق ويُعْطِيه من الورق أجْرَهُ.

قال: لا خَيْرَ في هذا، ولم يَرَهُ مثلَ الضرب في مثل هذا.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقولُ فيها مستوفى في رسم ألاَّ يبيع[١٣٥] سلعة سماها فلا معنى لإعادته.

وَمِنْ كِتَابِ اوَّلُهُ المُحْرِمُ يَاخُذُ الخِرْقَةَ لِفَرْجِهِ

وسئل عن رجل صرف ديناراً بتسعة عشر درهماً فلم يجد عندَهُ إلا ثمانية عشرة ونصفاً، فأراد أن يضع بقية النصف ويأخذ ذلك من صرفه ذلك[١٣٦] بعد وجوب الصرف.

---

(١٣٢) في ق ٣: قال إنه قد ذكر.
(١٣٣) في ق ٣: فقيل له.
(١٣٤) في ق ٣: أراه خفيفاً.
(١٣٥) في ق ٣: حلف الا يبيع.
(١٣٦) في ق ٣: وذلك.

فقال: لا بأس بذلك أن يضعه ويأخذ من ذلك ما شاء.

قال محمد بن رشد: معناه ما لم يُفارِقْه، قال ذلك محمد، وهو صحيح، ولو انقلب بالدراهم على أنها تسعة عشر درهماً فوجدها تنقصُ نصف درهم أو أقلّ أو أكثر بغلط من الصَّرَّاف أو خِيَانَةٍ منه لانتقض الصرفُ على مذهب ابن القاسم ولم يجاوز النقصان، وقال أشهب: إن الصرف يجوز إن تجاوز النقصان، وأما إن رضي أن يأخذ النقصان بعد أن فارقه فلا يجوز إلا على مذهب من أجاز البدل، وهو ابن شهاب والليث بن سعد وابن وهب، وقد مضى طَرَفٌ من هذا المعنى في رسم القبلة، وسيأتي في سماع أبي زيد ما فيه بيانٌ لهذا وزيادةٌ عليه وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يشتري بدرهم كيْلَ الشيء فيخرج دِرْهماً فيدفعه إليه فيجده ينقص حبتين أو ثلاثاً فيعطيه في نقصانِه فلوساً بقدر ما نقص.

قال: لا خير في ذلك، قلت له: فإنه يقول أعطِني ما فيه من وزنه وحاسبني بقدر ذلك، قال: لا بأس عندي(١٣٧). إنما هو عِنْدِي بمنزلة رجل اشترى بدرهمين حنطة ثم قال له بعد ذلك أعطِني بدرهم وأقلْني من درهم، فقلت لَهُ بعد الوجوب؟ قال: نعم، كأنه حمله على وجه المساومة وفيه تفسير من البيع.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في أول رسم القبلة فلا معنى لإعادته هنا وبالله التوفيق.

---

(١٣٧) في ق ٣: لا بأس به.

مِنْ سَمَاعِ أشْهَبَ وَابْنِ نَافِعٍ عَنْ مَالِكٍ مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ الأوَّل

قال سحنون وقال أشهبُ وَعَبد الله بن نافع: سئل مالك عن الذي يبتاع العبد بثلاثين ديناراً مجموعة دَاخلَ المائة عشرةُ دنانير أو دَاخلها عشرون ديناراً، فيأتيه بدنانير يقضيه إياها فيزنها فيجدُ فيها تسعةً وعشرين ديناراً ونصفاً قال مالك يأخذ منه النصف دراهم لا بأس بذلك، فقيل له في مجلسهما ذلك؟ قال: نعم، لا بأس به، وإنما مثل ذلك مثلُ أن يفضل له دينارٌ وديناران فلا بأس أن يأخذ منه بذلك دراهم(١٣٨)، قلت له: أرأيت إن وجد في الدنانير فضلاً عن حقه زيادة سدس أو نصف دينار فأرَادَ رَبُّ الدينار أن يعطيه دراهم، قال: ما يعجبني ذلك، قيل له: إن دنانير الرفيق مجموعةً داخل المائة خمسة عشر ديناراً فإذا قضاه دنانيره وجد فيها فضلاً عن حقه سدسَ دينَار أو نِصْفَ دينار، فيعطيه به دراهم؟ فقال: ما يعجبني ذلك، ولكن يترك له منها ديناراً ويأخذ هو منه بما فضل له دراهم، فروجع فيها أيضاً فقال: لا يعجبني ذلك أنت تريد أن تأخذ منه دنانير بدنانيرك وتزيده دراهم، فلا يعجبني ذلك، ولكن أقطع من الدنانير التي أعطاك قِطعةً فرُدَّها عليه.

قيل له: أيقطع وقد كنتَ تُخْبِرُ(١٣٩) أن قطعها من الفساد في الأرض، قال: نعم أقطع فضله فرده عليه إذا كانت دنانيرُكم مقطعة النقص فاقطع إذا لم تجد بُداً لا بأس بذلك هي مقطعة.

قال محمد بن رشد: الدنانير التي قطعُها من الفساد في الأرض هي الدنانيرُ القائمة التي تجوز عدداً بغير وزن، فإذا قطعت فردت ناقصةً

---

(١٣٨) في ق ٣: إذا لم يشترط.
(١٣٩) في ق ٣: وأنت تخبر.

غش بها الناسُ فكان ذلك من الفساد في الأرض، وقد جاءت في تفسير قوله عزَّ وجل قَالَ: ﴿ يا شُعَيْبُ أصلَوتُكَ تَأمُرُكَ أَنْ نَتْرُكَ مَا يَعْبُدُ آبَاؤُنَا أَوْ أَنْ نَفْعَلَ فِي أَمْوَالِنَا مَا نَشَاءُ(١٤٠)﴾. أنهم أرادوا بذلك قطع الدنانير والدراهم لأنه كان نهاهم عن ذلك، وقيل إنهم أرادوا بذلك تراضيهم فيما بينهم بالرِّبَا الذي كان نهاهم عنه، وقيل إنهم أرادوا بذلك منعَهم للزكاة، وأولى ما قيل في ذلك أنهم أرادوا بذلك جَمِيعَ ذلك.

وأما قطعُ الدنانير المقطوعة فليس قطعها من الفساد في الأرض، وإنما هو مكروه فرأى قطعَها للتوقي من الشبهة في الربا أفضلَ من تركها واستبَاحَ شبهة الرِّبَا لأنه وإن كان في ترك قطعها أجْرٌ على ما يُوجِبُه حَدُّ المكروه فالأجرُ في التوقي مِنْ شبهة الربا أعظم قَال ﷺ: «الحَلاَلُ بَيِّنٌ والحَرَامُ بَيِّنٌ وَبَيْنَهُمَا أُمُورٌ مُشْتَبِهَاتٌ فَمَنْ اتَّقى المُشْبِهَاتِ اسْتَبْرَأ لِـدِينِهِ وَعِرْضِهِ»(١٤١) وهذا ومَا أشبه مِمَّا اختلف أهلُ العلم فيه من المشتبهات، «وَقَدْ قَالَ عُمَرُ ابنُ الخَطَّابِ رَضِيَ الله عَنْهُ: كَانَ من آخِرِ مَا أُنْزِلَ الله عَلَى رَسُولِهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وَسَلَّمْ آيَةُ الرِّبَا(١٤٢) فتُوفِّيَ ولَمْ يُفَسِّرْهَا فَدَعُوا الرِّبا والمُوقِعَةَ»(١٤٣) وقد مضى القولُ فيما يجوز فيما وُجد عنـد القضاء في الدنانير المجموعة من زيادة أو نقصان في رسم حلف من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادة ذلك، ومضت المسألةُ أيضاً في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات منه، ومضى في رسم تأخير صلاة العشاء منه، ورسم شك في

(١٤٠) الآية ٨٦ من سورة هود.

(١٤١) أخرجه البخاري في صحيحه في باب فضل من استبراء لدينه وعرضه من كتاب الإيمان بطرق عن النعمان بن بشير. وتمام الحديث: «فَمَنْ تَرَكَ مَا شُبِّهَ عَلَيْهِ مِن الإثـم كَان لِمَا اسْتَبَانَ أَتْرَكَ، وَمَن اجْتَرَأَ عَلَى ما يَشُكُّ فِيه من الإثم أَوْشَكَ أنْ يُوَاقِعَ مَا اسْتَبَانَ، والمَعَاصِي حِمَى الله، مَنْ يَرْتَعْ حَوْلَ الحِمَى يُوشِكُ أَنْ يُوَاقِعَه».

(١٤٢) أخرجه البيهقي من طريق ابن المسيب عن عمر رضي الله عنه، وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما من عدة طرق أن آخر ما نزل من القرآن قوله تعالى: ﴿ واتَّقوا يَوْماً تُرْجَعُونَ فِيه إِلَى الله... ﴾ ذكره الألوسي.

(١٤٣) في ق ٣: الربا والريبة.

طوافة القولُ فِيمَا يجوز من قطع الدنانير وبالله التوفيق.

مسألة

قالا: وسئل مالك عن مراطلة الذهب بالذهب والورق بالورق بالشاهين(١٤٣م) فقال: لا بأس بالمُرَاطَلَة وإن كانت إحدى الذهبين(١٤٤) أكثَرَ عدداً، فإن كان الشاهينُ عدلاً فلا بأس به، وقيل إنهم يزعمون أنه ليس شيء أعدل منه، فقال: إن لأَهْلِ العراق أيضاً مَوَازين أُخَر فلا أدري ما هذا؟ فإن كان الشاهينُ عدلاً فلا بأس به.

قلت: يا أبا عبدالله، فإنهم يجعلون المثاقيل في إحدى الكفتين، ويجعلون أحد الذهبين في كفة أخرى، فإذا اعتدلت الدنانير والمثاقيل أخذها صاحب الذهب الآخر، ثم جعلت ذهبه في الكفة التي كانت فيها ذهب صاحبه فإذا اعتدلت المثاقيل أخذها صاحبُ الذهب الأول بذهبه التي وزنت أولاً، وإنما يفعلون ذلك تحرياً للعدل مخافة أن يكون في أحد الكفتين عين فإن كانت فيها عينٌ أخذَا ذهبيهما بوزن واحد في كفة واحدة(١٤٥)،

(١٤٣ م) الشاهين: عمود الميزان واما المثاقيل فجمع مثقال: مقدار من الوزن أي شيء كان من قليل أو كثير فمعنى مثقال ذرة وزن ذرة ومنه الحديث الذي يدل على شدة رحمته تعالى بالمؤمنين: لا يدخل النار من في قلبه مثقال ذرة من إيمان.

(١٤٤) من المصباح المنير: الذهب معروف ويؤنث فيقال هي الذهب الحمراء، ويقال إن التأنيث لغة الحجاز وبها نزل القرآن، وقد يؤنث بالهاء فيقال ذهبة، وقال الأزهري: الذهب مذكّر ولا يجوز تأنيثه إلا أن يجعل جمعاً للذهبة، والجمع أذهاب مثل سبب وأسباب.

(١٤٥) في ق ٣: [فقال: لا بأس بذلك إذا كان، وهو لا يجوز إذا كان أحد الذهبين أكثر عدداً من الآخر].

فقال له ابن كنانة: إنهم يقولون ليس المصارفة إلا أن يكون الذهبان جميعاً هذه في كفة وهذه في كفة، فإذا اعتدلتا أخذا، فقال لا بأس بذلك إذا كان معتدلاً سَوَاءً.

قال محمد بن رشد: هذا كله كَمَا قال، أما قوله إنه لا يراعى في المراطلة اختلاف عَدَد الدنانير فهو قوله في المدونة وغيرها أن السكة والصياغة والعدد في المراطلة(١٤٦)، وقد مضى ذلك أيضاً والقولُ في رسم شك من سماع ابن القاسم.

وأما إجازته المراطلة بالشاهين إذا كان عَدْلاً فصحيح على ما قال، إذا لا فرق بين الشاهين وغيره في ذلك من الموازين، وقد روى عن وكيع أنه قال في قوله عز وجل: ﴿وَزِنُوا بالقُسْطَاسِ المُسْتَقِيمِ﴾(١٤٧) أنَّهُ قَالَ الشَّاهِين.

وأما إجازتُه المراطلة بكفة واحدة بمثاقيل نَزِنُها بها أو بصَنْجَة الحديد فصحيح أيضاً لأنه أحسن من المراطلة بكفتين مخافة أن يكون في الميزان عيب وقد مضى ذلك في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل عن الرجل يشتري الثوب بدينارٍ وَرُبع الدينار يعطيه الدينار ويبقى الربُع أيُعطيه به تبرا.

قال: لا بأس بذلك، بلغني أن لكم دنانير صغاراً أَرْبَاعاً وأثلاثاً وليس ذلك عندنا، فقيل له: فقد ذهب ذلك وإنما نحن اليوم مثلكم فما ترى أن يعطيه في الربع الدينار فإنه إنما هو جزء من الدينار؟. فقال: دراهم، إنما هو دراهم، قيل له: أرأيت إن

(١٤٦) في ق ٣: (ملغاة).

(١٤٧) الآية ٣٥ من سورة الاسراء.

أعطاه ربع دينارٍ تبْراً ذهباً فقال: لا أرى بذلك بأساً إذا تراضيا إنما هو دراهم.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه إذا اشترى ثوباً أو شيئاً بدينار وربع، ولم يكن عندهم دنانيرُ صغاراً أثلاثاً أو أرباعاً فجائز أن يُعطيه بالربع دينار تبراً أو ذهباً لأن الواجب عليه بالحكم صرفُه من الدراهم، والثابت له في ذمته ذهب فيجوز له أن يعطيه ما يجوز له أن يُعْطَى قَضَاءً عن أَحَدِهِمَا ويُعْطَى قَضَاءً في الأخير على اختلاف في ذلك.

وتفسير هذا الذي ذكرناه أنه يجوز له أن يعطيه عرضاً أو طعاماً نقداً أنه[148] يجوز أن يعطى ذلك قَضَاءً عن كل واحد منهما ولا يجوز له أن يعطيه به شيئاً إلى أجل لأن ذلك لا يجوز أن يعطى قضاء عن واحد منهما[148م]، لأنه فسخ الدين في الدين ويجوز أن يعطيه به تبراً ذهباً مثل تبر الربع أو أدْنَى منه بوزنه، لأن ذلك يجوز أن يقتضيه من الدنانير[149] ومن الدراهم، ولا يجوز إن كان التبر أفضلَ من تبر الربع أو أكثر من وزنه إلّا على اختلاف، لأن ذلك يجوز أن يقتضي من الدراهم ولا يجوز أن يقتضي من الذهب، فيجوز ذلك على القول باعتبار ما يوجبه الحكم في القضاء، ولا يجوز على القول باعتبار ما ثبت له في الذمة، ولا يجوز له أن يقضيه تبر فضة أفضل من تبر صرف الربع ولا يجوز أن يقتضي من الدراهم، فيجوز ذلك على القول باعتبار ما ثبت في الذمة من الذهب ولا يجوز على القول باعتبار ما يوجبه الحكم في القضاء.

مسألة

وسئل مالك فقيل له: إنا نشتري من الصَّرّاف الدنانير

---

(١٤٨) في ق ٣: لأنه.

(١٤٨ م) ولا يجوز أن يعطيه به شيئاً إلى أجل لأن ذلك لا يجوز أن يُعْطَى قضاءً عن واحد منهما.

(١٤٩) في ق ٣: من الذهب ومن الدراهم.

بالدراهم(١٥٠) فَنُعْطَاها ولا نُبْصِرُها ولا ندري أجِيَادٌ هي أمْ لا؟ فيقول لي: هي جياد، فنأخذها منه بقوله، فقال: لا، والله، فقيل له أمّا أنا فلا أبصرها وليس عندي، أحدٌ يبصرها، وأنت تكره أن أفارقه أذهب أريها فكيف أصنع؟.

فقال له: ﴿ ومَنْ يَتّقِ الله يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً(١٥١) ﴾.

قال محمد بن رشد: كره أن يصدقه في قوله إنها جيادٌ مخافة أن يجد فيها رديه بعد أن فارقه بحضرة بينة لم تفارقه، فَيَنْقُضُ الصرف إن كان ديناراً واحِداً أو صَرْفُ دينار واحد إن كانت دنانير، أو يدعى أنه وجد فيها رديه فيقع بينهما في ذلك خُصُومَةُ يؤول الأمرُ بها إلى انتقاض الصرف أو بعضه، فرآهُما لهذه العلة قد انفصلا على غير تناجز صحيح في الصرف، وقد اختلف في ذلك فقال أشهب لا يجوز التصديقُ في الصرف ولا في تبادُل الطعَامَيْن، وهو قول المخزومي وإليه ذهب سحنون وابن المـواز، وروى ابنُ نافع عن مالك إجازَةَ ذلك في مبادلة الطعام بالطعام وهو قول ابن القاسم لأنه غاب على مالك كراهيتُه لشراء الزيت بالقمح على التصديق في أول رسم من سماعه من كتاب جامع البيوع، وقال: إنّه لم يجـد لكراهيته معنى، والمعنى فيه هو ما ذكرناه فإذا وقع لم يفسخ للاختلاف الحاصل في ذلك.

مسألة

وسئل عن قوم كانت بينهم دواب فباعوها بدراهم مُخالِفَةِ الوزن، منها الناقصُ والوازن، ثم اقتسموها عدداً بغير وزن.

فقال: أرجو ألاّ يكون بهذا بأس.

قال محمد بن رشد: معنى هذا إذا كان الناقصُ منها يجوز بجواز

---

(١٥٠) في ق ٣: الدراهم بالدنانير.

(١٥١) الآية ٣ من سورة الطلاق.

الوازن فاقتسموها عدَداً دون أن يعْرف الناقصُ من الوازن غرر لا يحل(١٥٢) ولا يجوز والله أعلم.

كما لا يجوز أن يبيع سلعة بها على أن يأخذهَا على ما هي عليه ومنها الوازن والناقصُ الذي لا يجوز بجواز الوازن دون أن يعرف ما فيها من الناقصِ وفي رسم مساجد القبائل من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع بيانُ هذا، قال في الرجل يبيع من الرجل بعشرين درهماً وهي مختلفة في الوزن إنَّ ذلك لا يجوز ورءاه من بيع الدراهم جزافاً.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يصرف من الرجل دنانير بدراهم ويقول له: اذهب بها فزِنها عند هذا الصراف وَأرِهِ وجوهَها وهو قريب منه.

فقال أما الشيء القريب فأنا أرجو ألاَّ يكون به بأس، وهو يشبه عِنْدِي أن لو قاما إليه جميعاً فأرجو ألاَّ يكون به بأس.

فقيل لمالك: لعله أيضاً يقول قبل أن يَجِبَ الصرف بينهما أُصارفك على أن أذهب بها إلى هذا فيزنها لي وينظر إليها فيما بيني وبينك.

فقال: فهذا قريب فأرجو ألاَّ يكون به بأس.

قال محمد بن رشد: استخف أن يقول الصراف للرجل بعد أن يصارفه أذهب بدَرَاهمك فَزِنْها عند هذا الصراف وأره وجوهها إذا كان ذلك قريباً وأن يصارفه على ذلك للضرورة الدَّاعية إلى ذلك إذ الغالبُ من الناس لا يميزون النقود، ولأن التقابض قد حصل بينهما قبل ذلك فلَمْ يكونا بفعلهما هذا مخالفين لقول النبي ﷺ: «الذَّهَبُ بِالوَرِق ربًا إلاَّهَا وَهَا»(١٥٣).

---

(١٥٢) كذا في نسخة ق ٣، ولعل الصواب: أما إذا كان الناقص لا يجوز بجواز الوازن فإنه غرر لا يحل ولا يجوز.

(١٥٣) المشهور في هاء وهاء المد فيهما وفتح الهمزة، وحكي القصر بدون همز ونفاه ـ

ولو كان المقدارُ لا يُسامح فيهِ الصَّرف لوقع الناس في ذلك في حرج شديد والله يقول ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾(١٥٤).

وأما قوله وهو يشبه عندي أن لو قَامَا إليه جميعاً، فلا شك أن قيامها إليه جميعاً بعد التقابض أخف من قيام أحدهما إليه وحده، وقد قيل إن قولَه هذا مخالفٌ لكراهيته في المدونة أن يتصارفا في مجلس ثم يقومان فيزنان في مجلس آخر، وليس هو عندي خلافاً لَهُ، لأن مسألة المدونة فَإِنَّمَا بعد عقد التصارف وقبل التقابض من مجلس إلى مجلس ولا ضرورة تدعو إلى ذلك وهذه مسألة إنما قاما فيها بعد التقابض للضرورة الماسة في ذلك.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يكون له على الرجل عَشَرةُ دنانير مجموعة فيزنها فيجدُهَا تزيد خروبة فقال له الغَريمُ: لا تقطعها وأنا أُعطيك الخروبة الآن ذهباً.

فقال: لا يعجبني هذا، فقيل له لا يعجبك هذا؟ فقال: نعم.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة يجتمع فيها مُرَاطَلَةٌ وقضاءُ الدَّنانير المجموعة، وفيها ثلاثةُ أقوال: أحدهما أنَّ ذلك لايجوز كانت الدنانيرُ من بيع أو قرض، وهي روايةُ ابن القاسم عن مالك في أَصْلِ السماع وأحدُ قولي أشهب، والثاني أن ذلك يجوز كانت من بيع أو قرض، والثالث أن ذلك يجوز إن كانت من قرض، وإن كانت من بيع لا يجوز، وهو قولُ ابن حبيب في الواضحة، وقد قيل إنَّ في المسألة قولاً رابعاً، وهو أن ذلك يجوز في البيع وَلَا يَجُوزُ في السلف، وهو قول ابن القاسم في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى، والصواب أن ذلك ليس بقول رابع لأنه إنما

= الخطابي، ورد عليه النووي والحديث ذكره صاحب نيل الأوطار.

(١٥٤) الآية ٧٨ من سورة الحج.

تكلم في الرواية على درهم قائم، فهي مسألة أُخرى لَا اختلاف فيها، ويدخله إذا كانت الدنانير من بيع على مذهب من لَا يُجيزه ذهب بذهب نقداً وسلعة إلى أجل لِتَقَدُّمِ دَفع السلعة، ويدْخله إذا كانت الدنانير من سلف على مذهب من لا يجيزه ذهب بذهب إذا كانت الدنانير بالـذهب نقداً ويذهب إلى أجل لتقدم دفع السلف، ومن أجاز ذلك في السلف ولم يجزه في البيع قال لأن التُهمة إنما تكون في البيع لا فِي السلف وهو[١٥٥] الصحيح في القياس والنظر أنه لا تهْمَة في ذلك لا في البيع ولا في السلف، لأنه قضاء في الوجهين جميعاً ما ترتب في ذمته، ووقعت المُرَاطلة في الزائد على ذلك، فالعلة في ذلك أن الزائد الذي وقعت فيه المراطلة لم يوزن على حدته، وإنما وزن على جملة دنانير القضاء، والشيءُ إذا وزن مجتمعاً ثم فرق زَادَ ونقصَ، وهذه العلة موجودة في البيع والسلف، فإما أن يُستَخَفَّ ذلك فيُجَاز في الوجهين، وإما أن يُسْتَثقل فلا يُجاز، وعلى هذا المعنى اختلفوا في النقرة من الفضة تكون بين الشريكين فيأخذها أحدُهما ويعطي صاحبَه نصفَ وزنها دراهم، وقد مضى القولُ على ذلك في أول رسم طلق ابن حبيب.

مسألة

قيل له أرأيت الرجل يكون له على الرجل دينارٌ ناقصٌ فيأتيه بدينار قائم ويقول له: هَاتِ فضلَه دراهم؟.

قال: لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح بين على ما قال لأن للدينار القائم فضلاً في عينه على الدينار الناقِص، فكان المقتضي قد اشترى الدينارَ القائم من المقتضي منه بالدينار الناقص الذي كان له عليه وبدرهم فكان ذهباً وفضةً بذهب، ولو كان له عليه دينار الأثمن من الذهب التي إنما تجري بالوزن كالذهب العبادلة والشُرْقِيَّة فأخذ منه في الثمن درهماً لجاز لأنها مصارفة فيما زَادَ على حقه.

---

(١٥٥) لعل هو زائدة من يد الناسخ، والأصل: والصحيح في القياس.

مسألة

قيل له: أرأيت الرجلَ يكون له على الرجل الدينارُ القائمُ فيأتيه بدينار ناقص خروبة وبخروبة ذهباً فيزنها له فيعطيه إياها بدينارِهِ فرضي الغرِيمُ بأخذه ذلك بديناره القائم.

قال: إن كان من عَينٍ واحدة فأرجو ألَّا يكون به بأس، فقيل له: هما جميعاً قائما الوجهِ فقيل له قد يكونا قائمين أو أحدُهما أجودَ عيناً من الآخر فقال:(١٥٦) إن أعْيَانَهُما سواء، فقال أرجو ألَّا يكون به بأس.

قال محمد بن رشد: إنما شَرطَ في إجازة ذلك أن يكونا من عين واحدة مخافة أن يكون عين الناقص أفضلَ من عين القائم فيكون إنما رضي لفضل عينه على عين القائم، ولم يُرَاعِ زيادةَ العدد التي من أجلها لم يجز اقتضاءَ الدنانير المجموعة من القائمة وإن كانت أقلَّ مِنْها في الوزن فكيف إذا كانت بوزنها فهي مسألة لا يَحْمِلُهَا القياسُ، وإنَّما جوَّزها استحساناً لأنه استخف المكروه فيها من أجل أنه دينار واحِدٌ وقد قال أبو اسحاق التونسي: إنه يقوم مِنْهَا جوازُ اقتضاء المجموعة من القائمة، ولم يجزها مالك في كتاب ابن المواز، وهو القياس، وقد مضى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم ما فيه زيادة بَيَانٍ على ما هاهنا.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل كان يَسْأَلُ رجلاً ديناراً فقطعه عليه فكان يأخذ منه مَرَّة خمسةَ دراهم ومَرَّة ثَلاَثَةَ دراهم، ومَرَّة أربعة دراهم.

قال: يجمعها عندك فإذا أتمَّتْ ديناراً ذهباً اجتمعا فصَرَّفَاهَا

(١٥٦) في ق ٣: فقيل إن أعيانها.

ثم استوفَى دينارَه فقال: على يَدَيْ من تكون؟ فقال: على يدي صاحب الدينار دون أن يختم عليها لئلا ينتفع بها فيكون إنما وسع عليه في الاقتضاء وقبضه منه مقطعاً لينتفع بما يجتمع عنده منه إلى أن يكمُل صرف الدينار، فيكون سَلَفاً جرَّ منفعة وَقَدْ نَهَى رسول الله ﷺ عن ذلك.

مسألة

وسئل عمن اصْطَرَفَ من رجل دراهم بدينار، وقال إن وجدتُ فيها ديناراً ردِيئاً رَدَدْتُه.

فقال: أصلُ هذا الصرف لا يصلح، فأرى أن يأخذها ويأخذ منه ديناره فقيل لملك: إنه قد وجدها جياداً كلها، فقال: إن أصلَ الصَّرف لم يكن حسناً فأرى أن يردها كلها.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الشرط يُفْسِدُ العقد، فيكون منتقضاً وَجَدَ رَدِيّاً أو لم يجد، ولا اختلاف في هذا وبالله التوفيق.

وَمِنْ كِتَابٍ اوَّلُه مَسَائِلُ بُيُوعٍ وَكِرَاءٍ

قال: وسألته عن الرجل يأتي أهل بيت الضرب بمائة دينار يضربونها له ويعطيهم على ذلك ديناراً.

قال: أما إذا كان يضرب له ذهبه بعيْنِها فَلَا بَأسَ بذلك، وقد كان في زمن بني أمية يأتي الرجل بمائة دينار وعشرة دنانير فيعطيها الضَّرَّابين بدمشق ويعطونه مائة دينار قد فُرِغ منها، وكانوا يأخذون على ضرب كل مائة عشرة دنانير، فجاءهم بمائة وعشرة وأخذ منهم مائة قد أخذوها(١٥٧) وفرغوا منها، فلو كان الناس

(١٥٧) في ق ٣: قد ضربوها.

جميعاً اليوم يخلصون الذهب كذلك ولا يغشونها لم أر بذلك بأساً، وإنما جاز يومئذ لأنها سكة واحدة والتجاز كثير والأسواق متفاوتة فلو جلس حتى يضرب له ذهبُه، ثم جلس هذا الآخر أيضاً حتى يضرب له ذهب فاتِت الأسواقُ وطال الأمرُ وحُبِس الناسُ فلا أرَى بذلك بأساً إذا كان هكذا فأمَّا اليوم فلا يخلص الذهب ويغش فيعطيكها مغشوشة، وقد صار لكلِ مكان سكة يضرب فيها الدنانير فلا أرى ذلك يَصْلُحُ ولا أرى بأساً أن تأتيه بدنانيرك بعينها فيضربها لك وتعطيه عليها جعلاً، وهو إذا ضرب ذهبَك أخلصَهَا لك.

قال محمد بن رشد: قد مضى القولُ على هذه المسألة مستوفى في رسم حلف ألا يبيعَ رجلاً سلعة سماها من سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته.

وَمِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ الأوَّلِ

وسئل مالكُ عمن أَخذ بدرهمه بنصفه لحماً وبنصفهِ درهماً صغيراً.

فقال: قد كنا نكرهه وما نرى اليوم به بأساً، قيل له أرأيت إن كان بمصر فأخذ بنصفه فُلوساً وبنصفه درهماً صغيراً؟ فقال: ما أحبه، ولو أخذ حنطة ما رأيتُ به بأساً.

قال محمد بن رشد: أما البلدُ الذي لا فلوس فيه فجائز للرجل أن يأخذ فيها بنصف درهمه أو أكثر طعاماً أو عرضاً وبالباقي فضة أو درهماً صغيراً، وقد كان مالك يكرهُ ذلك أو لا على ما ذكر في هذه الرواية.

وأما في البلد الذي فيه الفلوس ففيه ثلاثة أقوال: أحدها أنه لا يجوز للرجل أن يأخذ فيها أيضاً بنصف درهمه أو أكثر طعاماً أو عرضاً وفلوساً وبالباقي فضة، وهو قولُه في المدونة، والثاني قولُه في هذه الرواية إنه يجوز

له أن يأخذ بنصفه أو أكثر طعاماً وبالباقي فضة، والثالث قولُ أشهب أنه لا يجوز له شيء من ذلك كله في البلد الذي فيه الفلوس، فالقولُ الأول استحسانٌ مراعاةً للخلاف، إذ من أهل العلم وهم أهل العراق من يجيز شراء الذهب والعروض بالذهب والورق والعروض بالورق فِيمَا قلَّ أو كثُر من غير ضرورة، ويجعلون الذهب التي مع العرض بمثل ذلك من الذهب الآخر وباقيها للعرض ولا يقولون في ذلك بالفضل كانت الذهبان مُسْتَوِيَتين في الطيب والسكة والصياغة أو غيرَ مستويتين في شيء من ذلك، ووجهُ القول الثاني مراعاةُ ضرورة الناس وحاجتهم إلى الطعام، بخلاف الفلوس، وقول أشهب هو القياس على المذهب لأن ذلك إنما أُجيز للضرورة، فإذا كان بلد فيه فلوس ارتفعت الضرورة.

مسألة

وسئل مالك عمن أُعْطِي دراهم وقيل له صرفها بدنانير، فصار بها إلى الصراف فلمَّا أراد أن يبيعها صرفها من نفسه ثم جاءه بالدنانير فأعلمه بالذي كان.

فكرهه وقال: ما ذلك بحسن، أرأيت لو قال لا أجيزه أليس ذلك له؟ فقد صار هذا صرفاً فيه استخيار.

قال محمد بن رشد: قد خفف ذلك مالكٌ في رواية أشهب عنه من كتاب البضائع والوكالات، وقال ابن أبي حازم: وما كان الناس يُشَدِّدُون هذه الشدة، وإنما كرهه لهذه الرواية لما ذكرهُ من أن صاحب الدراهم في ذلك بالخيار بين أن يجيز الصرف أو يرده، والخيار في الصرف لا يجوز، ووجه القول الثاني أنه خيار لم ينعقد عليه الصرف، وإنما هو خيَّار يوجبه الحكم، فلم يكن له تأثير في فساد العقد كالعبد يتزوج بغير إذن سيده، والسفيه بغير أمر وليه، فيكون سيدُ العبد وولي السفيه بالخيار في رد النكاح وإجازته والخيارُ في النكاح لا يجوز.

مسألة

وسئل عمن احتاج إلى عشرة دراهم فيسلفها من رجل ورهن عنده رهناً ديناراً لا يذكر له صرفاً، حتى إذا كان من الغد صارفه.

فقال: أَكْرَهُ أن يصارفه ولكن يعطيه دراهمه ويأخذ ديناره.

قال محمد بن رشد: إنما كره مالك من أجل أن ترك الدينار عنده كالإطْمَاع له أن يصرفه منه، ولعله قد نوى ذلك منه، فكأنه قد وعده به، والعِدَةُ في الصرف مكروهة، فإذا لم ينو ذلك ولا قصده ولا أراده، وإنما صرفه منه بنية حدثت له في تصريفه منه لم تتقدم منه وقت تَرْكَهُ عنده، لم يكن عليه في تصريفه منه حَرج إن فعله، وإن كان الاختيار له ألاَّ يفعل لا سيما إن كان ممن يقتدى به.

مسألة

وسألته عمن له على رجل عشرة دراهم مكتوبة عليه من صرف عشرين بدينار أو خمسة دراهم من صَرْفِ عشرة دراهم بدينار، فقال: أرى أن يعطيه نصف دينار ما بلغ كان أقل من ذلك أو أكثر إذا كانت تلك العشرة دراهم أو الخمسة المكتوبة عليه من بيع باعه إياه، فأمّا إن كانت من سلف أسلفه فلا يأخذ منه إلا مثلَ ما أعطاه.

فقيل له: أرأيت إن باعه ثوباً بثلاثة دراهم ولا يُسَمِّى له من صرف كذا وكذا، والصرف يومئذ تسعة دراهم بدينار.

قال: إذا لم يقل من صرف كذا وكذا أخذ بالدراهم الكبار ثلاثة دراهم، وإنما قال بثلاثة دراهم من صرف كذا وكذا بدينار فذلك جزء من الدينار ارتفع الصرف أو خُفِضَ، وقد كان بيع من بيوع أهل مصر يبيعون الثياب بكذا وكذا درهماً من صرف كذا

وكذا بدينار، فيسألون عن ذلك كثيراً فهو كذا.

قال محمد بن رشد: هذا كما ذكر وهو مِمَّا لا اختلاف فيه أنه إذا باع بكذا وكذا درهماً ولم يقل من صَرف كذا فله عدَدُ الدراهم التي سمى ارتفع الصرف أو إتَّضعَ، وإذا قال بكذا وكذا درهماً من صرف كذا وكذا فلا تكون له الدّراهم التي سمى، إذ لم يسمها إلا ليبين بها الجزء الذي أراد البيع به من الدينار، فله ذلك الجزء، وكذلك إذا قال أبيعك بنصف دينار من ضرب عشرين درهماً بدينار، فإنما له عشرة دراهم إذ لم يسم نصف الدينار إلا ليتبين به الدراهم التي أراد البيع بها من الدينار، وسيأتي هذا في سماع رسم يحيى.

مسألة

وسئل عن رجل يبيع أثواباً كل ثوب بدينار إلا درهماً وإلا درهمين ثم يجعل ذلك دنانير يكتبها عليه إلى أجل.

فقال: لا يصلح هذا ولا خير فيه، هذا صرف إلى أجل ولكن يكتب عليه كذا وكذا ديناراً إلَّا كذا وكذا درهماً، ويحسب ذلك عليه قبل أن يبايعه ثم يبايعه عليه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها إجمال وبينها مسألة ما وقع في رسم مَرِضَ من سماع ابن القاسم من كتاب السَّلَمِ والآجال، وفي كتاب محمد قال: ومن ابتاع فيه خمسة عشرة جلداً كل جلد بدينار إلا درهماً إلى أجلٍ، ثم تحاسبا أوْ لم يتحاسبا لكثرة الدراهم بينهم فَلا خير في هذا البيع قال محمد: تحاسبا أو لم يتحاسبا لكثرة الدراهم في المؤجل، قال مالك ولو قطعوا صرف الدراهم قبل العقد ووقعت الصفقة بدنانير معلومة. جاز ذلك نقداً ومؤجلاً، قال محمد: مثل أن يقولوا: إن وقع بيننا بيع بدراهم فبيعوها كذا وكذا بدينار، فهو الجائز وإلَّا لم يجز نقداً ولا إلى أجل، لأنه صرف وبيع إلَّا في دراهم يسيرة، قال محمد: فإذا وقع

البيع بينهم على أن يتقاضى من الدنانير فيما اجتمع من الدراهم المستثنيات بسوم سمياه فإنه فيما تبايعا به إن لم يفضل من الدراهم بشيء بعد المقاصَّة مثل أن يكون باع منه سِتة عشر ثوباً كل ثوب بدينار إلّا درهم على أن يحسب الدراهم بينهما ستة عشر درهماً جاز كان البيعُ نقداً أو إلى أجَلٍ لأن البيع إنما ينعقد إلى أجل بينهما على هذه الخمسة عشر ديناراً، وكذلك إن فضل بَعْدَ المقاصَّة درهم أو درهمان، لأنه يجوز أن يبيع الرجلُ السلعة بدينار إلا درهم وإلا درهمين على أنْ يتعجل السلعة ويتأخر الدينار والدرهم أو الدرهمان إلى أجل واحد، وأما إن فضل بعد المحاسبة من الدراهم الكثيرة فيجوز البيع إن كان نقداً، ولا يجوز إن كان إلى أجل..

وأما إن لم يقع البيع بينهما على شرط المحاسبة فيجوز إن كانت الدراهمُ المستثناة في الصفقة الدرهم والدرهمين نقداً أو إلى أجل ويجوز إن كانت الدراهم المستثناة كثيرة دون صرف دينار إن كان البيعُ نقداً، ولا يجوز إن كان إلى أجل، ولا يجوز إن كانت الدراهم المستثناة أكثرَ من صرف دينار كان البيع نقداً أو إلى أَجَلٍ على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في أن البيع والصرف لا يجوز إلّا فيما كان أقل من صرف دينار ولا ينتفع بالمحاسبة بعد البيع إذا لم يقع البيع بينهما على ذلك، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق.

فهـرس



دار الغرب الإسلامي
بيروت - لبنان
لصاحبها: الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء - بناية الأسود
تلفون : 340131 - 340132 - ص . ب . 5787 - 113 بيروت - لبنان
DAR AL-GHARB AL-ISLAMI – B.P.:113 - 5787 - Beyrouth - Liban

رقم 84/24/3000/38 - 88/1/3000

التنضيد : لنترا برس

الطباعة :  مؤسسة الإفريقية للطباعة والتصوير - بيروت

IBN RUSHD
(m. 520/1126)

AL-BAYĀN WAL-TAḤṢĪL
WAL-TAWJĪH WAL-TA'LĪF
FI MASĀ'IL AL-MUSTAKHRAJAH

VOL. 6



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI